Jus civile

trajectini,
ari, quem
: Crucem,
ceu

Prer

Re
F. Germ
99 n

Beytrag
zu einer nöthigen Revision
der Lehre
von der
Gemeinschaft der Güter
unter Eheleuten,

sowohl überhaupt

als

besonders

nach Osnabrückschem Stadtrechte

---

von

Johann Aegidius Klöntrup.

Osnabrück,

bey Johann Wilhelm Kißling und Sohn,

Hochfürstl. privil. Buchdrucker.

1791.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Meinem Freunde

dem Herrn Advocaten

Ernst August Wilhelm

Cavemann

gewidmet.

Vorrede.

Der Zweck der gegenwärtigen Abhandlung gehet schon aus dem Titel hervor. Anfänglich wollte ich nur eine kurze Uebersicht desjenigen liefern, was in Osnabrück in Ansehung der Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten Rechtens ist. Da aber die wenigen einheimischen Schriftsteller, die diesen Gegenstand abgehandelt oder beyläufig berührt haben, sich immer und sogar auch bey solchen Sätzen, die mir sofort nicht einleuchten wollen, auf gemeines Recht und auswärtige Rechtslehrer berufen, und ich bey diesen, statt der Gründe, mehrentheils wieder nur Authoritäten fand; so mußte natürlicher Weise zuletzt der Gedanke bey

mir

mir herrschend werden; daß auch in Rücksicht auf das gemeine Recht eine eigne Untersuchung nicht ganz überflüßig sey. Wenn es mir gelungen seyn sollte, einen ähnlichen Gedanken bey meinen Lesern erweckt zu haben, so ist meine Absicht völlig erreicht.

Ueber die Schrift selbst habe ich weiter nichts zu sagen; aber über die Allegate muß ich mich noch erklären. Ich würde meine Leser hintergehen, wenn ich sie glauben machen wollte; ich hätte alle die Schriftsteller selbst gelesen, die in dieser Schrift hin und wieder angeführt sind. Die wenigsten habe ich selbst nachschlagen können, weil mein Büchervorrath nicht groß ist, und ich meinen Freunden nicht gern beschwerlich falle. Daß ich aber dennoch ungelesene Schriftsteller anführte, dazu glaubte ich Gründe zu haben.

haben. Nachlesen konnte ich sie nun einmal nicht, weil ich sie nicht hatte; aber ich glaubte ein anderer könnte dagegen vielleicht die Bücher und zumal die kleinen Brochüren, die ich vor mir hatte, nicht besitzen, aber wohl andere, die in denen, die ich brauchte, angeführt wären. Daher allegirte ich nicht blos was ich selbst nachgelesen hatte, sondern auch was ich hier allegirt fand; und glaubte, mancher, der auch keine große Bibliothek besitzt, würde mir es Dank wissen. Indessen ist das eine Nebensache; die Hauptfrage ist: ob die Schrift selbst Dank verdient?

Schließlich muß ich noch anzeigen: daß ich schon seit einiger Zeit an einer Untersuchung des westfälischen Leibeigenthums, welches von dem Leibeigenthume in andern Gegenden Deutschlandes

landes so sehr abweicht, arbeite, aber noch nicht weit damit gekommen bin. Ferner, daß das ehmals von mir in Gemeinschaft mit meinem verstorbenen Freunde D. Schledehaus angekündigte Promtuarium über die besondern osnabrückschen Rechte und Gewohnheiten beinahe fertig ist. Ich kann aber nicht eher wieder vor dem Publikum erscheinen, bis ich weiß: ob es mit meinen Arbeiten zufrieden ist.

J. Ae. Klöntrup.

I. Abschnitt.

Allgemeine Einleitung, von den verschiedenen Arten der Gütergemeinschaft und ihrem Ursprunge.

§. 1. Die Gütergemeinschaft ist weder eine Societät, noch die Folge einer Societät.

Unter Gemeinschaft überhaupt genommen versteht man ein ungetheiltes Recht, welches zweyen oder mehrern Persönen an einer Sache zusteht. Je nachdem nun dieses Recht ist, verändert sich auch der Begriff der Gemeinschaft; allemal aber wird, wenn von derselben die Rede ist, ein gleichmäßiges mehrern Personen zustehendes ungetheiltes Recht

vorausgesetzt a). Es ist mithin keine Gemeinschaft der Güter, wenn das Eigenthum derselben der einen Person, der Niesbrauch aber einer andern zusteht; oder überhaupt: wenn der eine das Eigenthum einer Sache, der andre aber ein andres Recht daran hat; noch auch, wenn eine Sache mehreren Personen zu gewissen bestimmten Theilen zusteht a). Ferner sind diejenigen Güter, welche einer Gesellschaft, als einer moralischen Person, gehören, nicht gemein; denn nicht die einzelnen Mitglieder, sondern die Gesellschaft selbst hat das Eigenthum derselben. Eine Gesellschaft setzt allemal eine Vereinigung mehrerer zu einem gewissen Zwecke voraus, der entweder den Genuß des zur Gesellschaft gebrachten Vermögens, oder den damit zu schaffenden Vortheil befasset, ohne daß deswegen die zusammengebrachten Güter selbst gemeinschaftlich zu werden brauchen, als welche immer noch den einzelnen Gliedern der Gesellschaft, so wie vorher, eigenthümlich zustehen, ob sie gleich zu dem vorgesetzten gemeinsamen Zwecke verwand werden. Auch Ulpian macht diesen

Unterschied zwischen einer Gesellschaft und der Gemeinschaft b); aber die mehrsten Rechtslehrer, welche über die Gemeinschaft der Güter geschrieben, haben diesen Unterschied nicht bemerkt. Daher die vielen Definitionen, die mehr oder weniger als das Definitum befassen c). Mehrere Personen, die in Gemeinschaft der Güter leben, machen deswegen an und vor sich noch keine Gesellschaft aus; inzwischen können sie doch unter sich eine solche errichten, und das entweder gemeinschaftliche oder ein und andern außerdem noch ausschlieslich zustehende Vermögen zu einem gewissen Zwecke zusammenbringen; allein auch dann bleiben die Güter selbst in Ansehung des Eigenthums was sie vorher waren. Man muß also auch in diesem Falle die zu einem gewissen Zwecke errichtete Gesellschaft sowol von der Gemeinschaft der Güter, als überhaupt von dem Eigenthume derselben unterscheiden d).

a) Es giebt zwar auch hin und wieder eine Gemeinschaft der Güter mit Theilen (in ratas sive partes) allein die ist eine Anomalie, worauf ich mich hier nicht einlassen kann.

b) In l. 31. ff. pro Socio. Siehe auch: *G. L. Böhmer* de juribus et oblig. conj. superst. ex comm. bonor. univ. præsertim juxta statut. Hildes. §. 3. und die daselbst angeführten *Jo. Brab. Engelbrecht* diss. de mutuo conjugum concursu ad solvendum æs alienum ab alterutro ante nuptias conflatum. §. 6. *Just. Veracius* in Libello consuet Bamb. P. II qu. 1.

c) Beispiele trift man bey jedem Schriftsteller an, der über diese Materie geschrieben hat. Sollte ich die Gemeinschaft der Güter nach osnabrückschem Stadtrechte beschreiben, so würde ich sagen: Est quasicontractus juris consuetudinarii tacito consensu constans, quo vir et uxor consummato matrimonio bona inter se communicant, ita ut uterque conjugum par jus in ista bona habeat, et mortuo uno alter in ejus locum succedat. S. M.

d) *Mevius* ad jus Lub. L. I Tit. V. Art. V. n. 5. 26. et 28. *J. H. J. Westhus* de origine commun. bonor. inter conj. speciatim per dioec. Monast. (Gœttingæ 1773) cap. I. §. 1. 3.

§. 2. Sie befasset entweder alle Güter oder diesen oder jenen Theil derselben.

Daß eine solche Gemeinschaft der Güter zwischen Personen von allerley Ständen Statt finden könne, braucht wohl nicht ein-

einmal angemerkt zu werden; hier wird aber nur von der Gütergemeinschaft unter Eheleuten die Rede seyn. Diese kann nun nach den Gesetzen und Gewohnheiten des Orts oder der Vereinbarung der Partheyen entweder alle Güter beyder Theile, oder nur eine gewisse Gattung derselben befassen. Die letztere Art oder die particulaire Gütergemeinschaft ist wieder an jedem Orte, sowol an und vor sich als in Ansehung ihrer Wirkungen sehr verschieden. Wenn sie sich, wie gewöhnlich, auf die während der Ehe erworbene Güter einschränkt, so setzt sie freylich eine Art von Gesellschaft voraus a). Eine solche Gütergemeinschaft tritt in Spanien b), in der Elsaß, zu Lübeck, Speyer und am Oberrhein c), so wie an vielen andern Orten Deutschlands d) ein. Von dieser Art der Gütergemeinschaft hat der ehemalige hochfürstl. osnabrücksche Rath und Officialis Stael e) nebst andern weitläuftiger gehandelt, auch kann ich mich, da das osnabrücksche Stadtrecht nichts von einer particulairen Gütergemeinschaft weiß, daben hier nicht länger

aufhalten. Ich will mich deshalb blos auf dasjenige beziehen, was andre Schriftsteller darüber gesagt haben f); überhaupt aber bemerken, daß die particulaire Gütergemeinschaft bald mehr bald weniger, als die während der Ehe erworbene Güter oder die sogenannten Errungenschaften befasset g), und beynahe wieder an jedem Orte verschieden ist.

a) *Mevius* ad Jus Lybecc. L. I T. V. Art. V. n. 21.

b) *Mev.* l c. *Lamb. Goris* in libr. sing. adversar. juris subcis. Tr. I. cap. 1. n. 13. ibique *Covarruv.* de matrim. P. II. cap. 7. §. 1. *Gomez* ad leg. Tauri 50. seq. *Garsias* de conj. acqu. n. 1 et 12.

c) *Rosenthal* de feudis C. 5. conclus. 67. n. 4.

d) *de Selchow* Elem. jur. german. P. spec. L. II. c. I. Sect. II. T. 3. §. 476. ibique sub nota 2.

e) *W. Stael* Disp. inaug. de comm. bonor. inter conj. (Duisburgi 1668.) cap. 2.

f) *Stael* c. l. *de Selchow*. l. c.

g) Beyspiele hat Goris am angeführten Orte, und wer Lust hat, dem Unterschiede weiter nachzuspüren, welcher bey der Gütergemeinschaft nach den Gesetzen und Gewohnheiten jedes Orts Statt findet, kann nicht nur bey gedach-

tem

tem Selchow weitere Nachrichten finden, sondern auch beym *Ludolph* in observ. forens. Tom. III. p. 612. *de Senckenberg* in select. jur. et histor. Tom. III. p. 275. *de Puffendorff* in observ. Tom. I. obs. 86. Tom. II. obs. 65. et Tom. III. obs. 25. *Eisenhard* in Inst. jur. germ priv. L. I. T. 15. §. 4. Lange in der Rechtslehre von der Gemeinschaft der Güter unter teutschen Eheleuten. Haupst. I. *de Ludewig* de succ. conj. et dissortio cap. 5. § 3. *Hoffmann* de comm. bon. cons. §. 3. *Riccius* de statutis p. 25. *Pestel* de succ. conj. et diss. cap. I. §. 5. *Westphalen* in præf. ad Tom. III. monum. ineditor. *G. L. Böhmer* de jurib. & oblig. conj. superst. ex comm. bonor. §. 6. sq.

§. 3. Erstere Art, oder die Gemeinschaft aller Güter, findet sowol in= als außerhalb Deutschland Statt.

Die Gemeinschaft aller Güter ohne Unterschied: ob sie bey der Ehe zusammengebracht oder während der Ehe erworben sind, ist nicht weniger hin und wieder im Gebrauche. Sie findet außerhalb Deutschland in Portugall a), Schleswig b), zu Brügge in Flandern c), in der Provinz Geldern d), Overyssel, Holland e) und andern Orten Statt.

Aber auch in Deutschland ist sie, wiewol mit einigem Unterschiede an verschiedenen Orten eingeführt f). Besonders hat sie in unserm Westfalen vielen Beyfall gefunden, wo sie fast überall und durchgehends unter solchen Eheleuten, die derselben fähig sind g), eintritt; so wie dann auch zu Osnabrück und in den benachbarten kleinen Städten und Flecken diese Art der Gütergemeinschaft, wie wir in der Folge sehen werden, hergebracht ist h). Indessen muß man nicht glauben, daß diese Gemeinschaft aller Güter unter Eheleuten aller Orten, wo sie im Gebrauche ist, auch dieselben Eigenschaften habe und dieselben Wirkungen hervorbringe; sie ist fast an jedem Orte wieder anders. In Sachsen z. B. findet unter Eheleuten auch eine allgemeine Gütergemeinschaft Statt, beyde Eheleute haben während der Ehe den ungetheilten Besitz und den Gebrauch des zusammengebrachten Vermögens; allein die Gemeinschaft erstreckt sich nicht auf das Eigenthum selbst, denn der überlebende Ehegatte muß nach getrennter Ehe das Eingebrachte des Zuerstverstorbenen an dessen Erben heraus-

geben

geben i). Ueberhaupt giebt es in Rücksicht auf die Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten durchaus kein gemeines Recht. Selbst das Wort Gemeinschaft der Güter hat — die Lehrer des deutschen Rechts auf unsern Universitäten, die Compendienschreiber ꝛc. mögen sagen was sie wollen — wegen der Verschiedenheit der Statute und hergebrachten Gebräuche an verschiedenen Orten, keine bestimmte allgemeine Bedeutung, weil man hier diesen und anderwärts wieder einen andern Begriff damit verbindet k).

a) *Alvarez Valasco.* de partitionibus et coll. Cap. 5. *Georg de Cabedo* Pract. observ. P. I. Decis. 183. num. 2. *Molina* de instit. et jure Tom. II. disp. 422. n. 3. *Joh. a Sande* L. II. T. V. def. 10.

b) *P. Cypræ.* de spons. Cap. V. §. 14. n. 4. et §. 35. n. 5. *Idem* de matrim. Cap. 8. num. 5. *Hilliger* in Donell. enucl. L. 13. c. 16. in not. L. B.

c) *Lamb. Goris* L. S. advers. jur. subcis. Tr. I. cap. 1. n. 23. ibique. *P. Christin.* Dec. cur. belg. Vol. IV. Dec. 72. n. 2.

d) *L. Goris* l. c. n. 26. ibique alleg. statuta. *J. a Sande* ad consu. feud. Gelriæ T. II. Tit. II. cap. 3. n. 1.

e) *L. Goris* et *Sande* l. c.

f) *de Selchow*, Elem. jur. germ. etc. Pars spec. L. II. C. I. S. II. T. II. §. 469. n. 2. *Mevius* ad Jus Lub. I. T. V. art. V. n. 14. *Cronenberg* diss. inaug. de comm. bonor. inter conj. th. 4.

g) *Aug. Bern. Dorfmüller* diss. inaug. de comm. bonor. int conj. in Westph. (Duisb. 1765.) §. 13. *Cronenberg* d. d. th. 4. *Westhus* cit. diss. passim.

h) Ueber die Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten, welche in Osnabrück Statt findet, haben geschrieben: *J. A. a Blechen* diss. inaug. de separat. in conc. cred. consuetudin. diversarum soc. conj. (Lugduni Bat. 1703.) *W. Fr. a Blechen* de separatione secundo nubentium cum liberis consuetudinaria præsert. Osnabr. (Lugd. Bat. 1711.) A. B. *Dorfmüller* diss. alleg. *J W. Gerding* diss. inaug. de veris communionis bonor. ad statuta Osnabr. adornatæ limitibus (Harderovici 1772.) außerdem findet man davon beym *Mascov* in notit. jur. Osnabr. Cap. 12. §. 1. pag 296. und Cap. 13. §. 10. pag. 374 sq. *J. F. A. Lodtmann* in diss. inaug. sistens varia juris civ. Osnabr. capita cap. 4. in den Actis Osnabr. Th. 2. St. 2. und den westphäl. Beyträgen zum Nutzen und Vergnügen von 1768. St. 6. wie auch von 1774. St. 23.

i) *L. Goris* c. l. cap. 1. n. 25. ibique alleg. *Zobel* de Differentia jur. civ. et sax. Diff. 26. *Fachs* diff. 6. *Coler* de proc. exec. P. I. cap. 2. n. 191.

k)

k) *Dorfmüller* d. d. §. 20.

§. 4. Kann auch, wo sie nicht hergebracht ist, durch besondere Verträge eingeführt werden.

Außer der statutarischen Gütergemeinschaft unter den Eheleuten giebt es noch eine andere, welche sich blos auf eine ausdrückliche Vereinbarung der Partheyen gründet. Denn es ist keinem Zweifel unterworfen, daß angehende Eheleute an den Orten, wo keine Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten zu Folge eines Statutes oder eines stillschweigenden Gewohnheitsrechtes hergebracht ist, dieselbe durch Ehestiftungen und sonstige ausdrückliche Vereinbarung unter sich einführen und dem gemeinen Rechte in diesem Stücke derogiren können a). Zu einer solchen verabredeten und geschlossenen Gütergemeinschaft wird außer der würklichen Vereinbarung weiter nichts erfodert, als daß die Personen, welche diese Gemeinschaft unter sich einführen wollen, einer rechtmäßigen und gesetzlichen Ehe fähig sind b), und ihre Großjährigkeit bereits erreicht haben c). Denn ob-

obgleich auch Minderjährige sich ohne Zuziehung ihres Vormundes verheurathen können, so können sie sich doch nicht durch andere Contrakte rechtsbeständig verbinden d). Diese an solchen Orten, wo keine statutarische Gemeinschaft der Güter hergebracht ist, durch besondere Vereinbarung eingegangene Gemeinschaft unter den Eheleuten bleibt aber allemal eine Thatsache und muß als eine solche erwiesen werden. Dahingegen die statutarische Gemeinschaft der Güter die Vermuthung für sich hat. Eine solche conventionelle Gütergemeinschaft ist besonders an solchen Orten von großen Nutzen, wo es annoch bezweifelt werden kann: ob die statutarische Statt finde oder nicht? Wo die letztere außer allem Zweifel ist, bedarf man der ersteren nicht e). Ueberdem stehet allen, die sich auf eine solche conventionelle Gemeinschaft der Güter einlassen wollen, sehr zu rathen: ihre Sache so einzurichten, daß ihnen in der Folge der Beweis der würklichen Vereinbarung nicht zu schwer werde.

a) *J. Mor. Weyer* in Comm. de comm. bonor. P. I. th. 9. §. 5.

b) Denn sonst ist es keine Gemeinschaft unter Eheleuten, obgleich allemal ein Consensualcontrakt.

c) *Dorfmüller* de comm. bonor. int. conj. in Westph. §. 3. — Dies ist bey der statutarischen Gütergemeinschaft anders; weil diese sich auf eine gesetzliche Gewohnheit oder gar auf ein ausdrückliches Statut gründet. *Schmid* diss. de uxore mar. hered. quatenus ad æs alien. solv. ex statuto tenetur in integr. non restit. Lange von der Gemeinschaft der Güter ꝛc. Hauptst VI. §. 4.

d) L. 3. C. de in integr. rest. sed cfr. Lauterbach Disp. le societ. bonor. conj. Cap. 3. th. 1.

e) *Dorfmüller* d. l. §. 4.

§. 5. Diese durch Eheverträge eingeführte Gütergemeinschaft erfodert einige Vorsicht.

Aber außerdem erfodert diese conventionelle Gemeinschaft der Güter einige Vorsicht; weil nicht allein über die Würklichkeit der Vereinbarung, wodurch dieselbe eingeführt ist, sondern auch über den wahren Willen und die eigentliche Absicht der Paciscenten gar zu leicht ein Zweifel entstehen kann. Ueberdem haben einige Rechtslehrer behaupten wollen: wenn

wenn angehende Eheleute ohne nähere Bestimmung eine Gemeinschaft der Güter unter sich eingeführt hätten, so mußte diese, so wie jede andre Vereinbarung a), in zweifelhaften Fällen den gemeinen Rechten gemäß erkläret und verstanden werden. Eine Meinung die allerdings zu allerhand Streitigkeiten und weitläuftigen Prozessen Anlas geben kann, da es, wie oben bereits bemerkt ist, in Ansehung der Gütergemeinschaft unter Eheleuten eigentlich gar kein gemeines Recht giebt b), die Stadt- und Landrechte jedes Orts von einander abweichen, das römische Recht unsre Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten nicht kennt c) und es mithin erst ausgemacht werden müste: Was in diesem Stücke gemeines Recht sey? Freylich hat nun wohl die eben erwehnte Lehre keinen Grund; denn wie weit sich die eingegangene Gemeinschaft der Güter erstrecken und was sie für Wirkungen hervorbringen sollte, das hieng doch wol eigentlich von der Absicht und den Willen der Paciscenten ab, und wenn diese ohne fernere Bestimmung eine Gemeinschaft der Güter schließen,

so

so ist doch wol das wahrscheinlichste, daß sie sich dieselbe so gedacht haben und so haben schließen wollen, wie sie in ihrer Nachbarschaft hergebracht ist. Nur von den Statuten und Gewohnheitsrechten, die in ihrer Nachbarschaft gelten, kann man voraussetzen, daß sie den Paciscenten bekannt gewesen seyen. Ihre Vereinbarung kann also auch nur den ihnen wahrscheinlich bekannt gewesenen Statuten und Gewohnheitsrechten gemäß erklärt und verstanden werden d). Bey allen dem aber bleibt es doch wahr, daß es eine entgegengesetzte Meinung giebt, daß ein Prozeß unter so genau verbundenen Personen eine unangenehme Sache und mithin Behutsamkeit und genaue Bestimmung in den Eheverträgen sehr anzurathen sey.

a) *Carpzov.* P. III. const. 29. def 16. n. 8. sq. *Zasius* ad leg. 8. de verb. oblig. n. 9.

b) s. oben §. 3.

c) Die Römer kannten nur societatem universalem s. oben §. 1. Diese aber ist von unsrer Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten sehr verschieden; sie kann einseitig aufgehoben werden, die Gütergemein=

gemeinschaft nicht; bey der societas universalis besitzt keiner das zusammengebrachte Vermögen in solidum, bey der Gütergemeinschaft unter Eheleuten aber ist jeder Ehegatte Herr und Eigenthümer des ganzen durch diese eingegangene Gemeinschaft völlig mit einander vermischten Vermögens. *Dorfmüller* de comm. bonor. int. conj. in Westph. §. 10. ibique alleg. *Just. Veracius* in consuet. Bamb. p. 2. gn. 1. et 2. de *Ludewig* opusc. miscell. Tom. II. lib. 4. opusc. 2. pag. 1302. lit. u.

d) *Dorfmüller* d. l. und der daselbst angeführte Buri in der Einl. des teutschen Lehnrechts. S. 212. u. f. Man sollte eigentlich, je nachdem die Leute sind, selbst dann, wann in den beschriebenen Eheverträgen eine Gemeinschaft der Güter nach gemeinen Rechten benannt wäre, vielmehr voraussetzen: daß die Paciscenten die in ihrer Nachbarschaft hergebrachte, ihnen allein oder doch vorzüglich bekannte Gemeinschaft der Güter für eine Gemeinschaft nach gemeinen Rechte gehalten haben.

§. 6. Die statutarische Gemeinschaft der Güter hat die Vermuthung für sich.

Auch bey der statutarischen Gütergemeinschaft können dergleichen oder doch ähnliche

Zweifel

Zweifel eintreten. Zwar wird an den Orten, wo überhaupt diese oder jene Art der Gütergemeinschaft hergebracht ist, dieselbe nur durch besondre unter den Eheleuten vor oder während der Ehe eingegangene Verträge ausgeschlossen oder eingeschränkt; und hat also die an dem Orte gewöhnliche Gütergemeinschaft jedesmal die Vermuthung für sich a), weil sie sich auf die Statute oder althergebrachte Gewohnheiten des Orts gründet, wo die Ehe vollzogen oder der Haushalt angefangen wird; und man voraussetzt: daß alle, die hier eine Heurath eingehen, auch die Gemeinschaft der Güter als eine gewöhnliche Folge der Heurath, haben eingehen wollen, weil sie das Gegentheil nicht ausdrücklich erklärt haben b). Allein, wenn ein Bürgerpflichtiger eines Orts, wo eine besondere Art der Gütergemeinschaft hergebracht ist, eine Gattin aus einem anderen Orte wählt, wo eine andere Art der Gütergemeinschaft Statt findet, und in der Heimath der neuen Gattin die Heurath vollzieht, dann entsteht die Frage: Welche Art der Gütergemeinschaft eigentlich von den Eheleuten

eingegangen sey c)? Wenn diese Frage richtig beantwortet werden soll, muß man unterscheiden: Ob der Mann an dem Wohnorte der Frau, oder, welches überhaupt einerley ist, an einem dritten Orte, außer seinem bisherigen Aufenthalte, die Heurath in der Absicht vollzieht, sich daselbst niederzulassen, oder ob er seinen Aufenthalt nicht verändert, sondern nach vollzogener Heurath wieder nach seiner vorigen Heimath zurückkehrt und daselbst seinen Haushalt anfängt oder fortsetzt? Im ersten Falle ist es keinem Zweifel unterworfen: daß die Gesetze und Gewohnheiten des Ortes, wo die Heurath vollzogen ist, den Ausschlag geben müssen d); im letzten Falle aber muß man auf die Gesetze und Gewohnheiten des Orts sehen, wo das neue Ehepaar wohnen will e). Im letzten Falle machen jedoch einige wieder eine Ausnahme, wenn die Frau, die ihren Wohnplatz verändert, nicht gewußt haben sollte, daß an dem Wohnorte des Mannes in Ansehung der Gütergemeinschaft unter den Eheleuten ein Anderes hergebracht sey, als in ihrer Heimath oder bisherigen Aufenthalte f).

Allein da nur ein error facti, nicht aber ein error juris entschuldigt, kann diese Ausnahme nur allein in dem Falle Statt finden, wenn die Frau überhaupt nicht gewußt haben sollte, daß der Mann anderwerts wohne, oder anderwerts zu wohnen willens gewesen sey; denn hat sie dieses gewußt, so hätte sie auch wissen oder sich darnach erkundigen müssen, was daselbst Recht und Gebrauch sey g).

a) *J. A. a Blechen* de separat. in concursu credit. consuet. &c. th. 2. ibique alleg. *Heeser* de comm. bonor. P. II. L. 8. n. 26 sq. *Brunnemann* jus eccles. L. 2. 16. *Wesel* de connub. soc. Tr. I. n. 100. 107 & 115. *Ant. Matthaei* Observ. rer. jud. Obs. 55. n. 1. Item *W. Fr. a Blechen* de separ. secundo nub. &c. th. 6. ibique alleg. Authores.

b) *J. A. a Blechen* l. c. ibique *Lauterbach* de soc. bonor. conj. cap. 2. §. 1. in fine. so behauptet auch Westpfal im deutsch. und reichsständ. Privatr. Th. 2. Abh. 44. §. 21. Es sey anfänglich der Willkühr der Ehegatten nicht überlassen gewesen: ob sie die Gemeinschaft unter sich haben, oder die bereits angefangene beybehalten wollten, und es gäbe noch Orte, wo die Gemeinschaft durch Eheberedungen nicht ausgeschlossen, und andre, wo sie zwar im Anfange der Ehe aus-

geschlossen, aber wenn sie einmal eingegangen, in der Folge nicht aufgehoben werden könne. Er bezeugt aber dabey: daß beydes in neuern Zeiten an den mehrsten Orten geändert sey. In Osnabrück stand es schon in den ältesten Zeiten den Eheleuten frey, die Gemeinschaft der Güter in den Eheberedungen auszuschließen.

c) Denn überhaupt heißt es im L. 34. *ff. de reg. jur.* semper in stipulationibus cœterisque contractibus id sequimur, quod actum est, aut, si non appareat, quid actum est, erit consequens ut id sequamur, quod in regione, in qua actum est, frequentatur. Es scheint also, als wenn durchaus auf den Ort gesehn werden müsse, wo die Ehe vollzogen ist.

d) *L. Goris* Adverf. jur. subcis. Tr. I. cap. 6. n. 7. ibique alleg. Authores *Stael* de comm. bon. int. conj. cap. I. ass. 7. ibique *Covarruv.* de matrim. P. II. cap. 7. pr. n. 10. *Garsias* de acqu. conf. n. 142. *Tiraquell.* de leg. connub. L. 14. qu. 2. Item *Cronenberg* de com. bonor. int. conj. th. 31.

e) *Stael* d. l. *Goris* l. c. n. 4 & 7. & authores ab iis alleg. Wie in zweifelhaften Fällen das domicilium mariti zu erweisen sey? davon s. Lange von der Gemeinschaft der Güter ꝛc. Hauptst. 3. §. 6. und die daselbst angef. Schriftsteller.

f) *Goris* d. cap. n. 8. & ibique Ll. & auth. alleg.

g) *Stael* d. l. ibique *Covarruv.* d. cap. 7. pr. num. 10. *Garsias* de aequ conj. n. 343. Item *Mevius* ad J. L. P. II. T. II. art. 12. n. 399. *Heeser* loc. comm. P. II. loc. 8. — Scire enim vel scire debere aut posse paria sunt *Lauterbach* Coll. ff. de contr. emt. vend. §. 112. Cfr. Lange a. a. O.

§. 7. Die Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten ist weder römischen noch kanonischen Rechtens.

Das wäre nun beynahe alles, was sich von der Gütergemeinschaft im Allgemeinen sagen läßt, wenigstens der größte Theil dessen, was sich aus den gemeinen Rechten auf das jedes Orts verschiedene Herkommen in Ansehung dieses besondern Rechts anwenden läßt. Ich könnte daher sofort zu dem osnabrückschen Stadtrechte übergehen, wenn ich nicht vorher noch einiges von dem Ursprunge dieser sowol vom römischen als kanonischen Rechte abweichenden Gemeinschaft beyzubringen hätte. Einige Rechtslehrer a) haben freylich behaupten wollen, daß bey den Römern zu den Zeiten ihrer Könige eine der unsrigen ähnliche Gütergemeinschaft unter den Eheleuten Statt gefunden

habe. Sie berufen sich theils auf die römischen Alterthümer, welche Dionysius von Halikarnaß b) gesammlet hat, theils auf einigen Stellen des justinianeischen Gesetzbuches, worin sie deutliche Spuren der ehemals unter Eheleuten gewöhnlich gewesenen Gütergemeinschaft entdekken wollen c). Sie geben aber zu, daß diese Gemeinschaft der Güter nachher außer Gebrauch gekommen, wenigstens die neuere römische Rechtslehre eine solche Gemeinschaft aller Güter nicht kenne d). Allein es ist überdem unerwiesen, daß jemals eine Gemeinschaft der Güter, der unsrigen ähnlich, unter den Römern Statt gefunden habe, denn aus dem Dionys von Halikarnaß und den sonstigen römischen Alterthümern läßt sich keine andere Gemeinschaft der Güter folgern, als eine precaire, dergleichen noch jetzt unter vertrauten Freunden und sonst genau verbundenen Personen bisweilen Statt findet e) und die vermeintlichen Spuren in den Gesetzen selbst fallen weg, sobald man weiß, was zu den Rechten der Ehe selbst, und was hingegen zu dem gemeinschaftlichen Eigenthume und Besitze

beyder=

beyderseitiger Güter gehöret f). Die römischen Rechte machen unter den Gütern des Mannes und den Gütern der Frau einen genauen und beständigen Unterschied, wie aus der Lehre von dem Brautschatze, von den Paraphernalgütern, von den Schenkungen unter Eheleuten und andern Theilen der römischen Rechtslehre zu sehen ist. Man kann also mit der größten Zuversicht behaupten, daß diese unsre Gemeinschaft der Güter kein römisches Institut sey g). So kann man auch den Ursprung derselben nicht aus dem kanonischen Rechte herleiten, zwar haben einige Rechtslehrer behaupten wollen die Gütergemeinschaft unter Eheleuten sey darin gegründet h). Andre aber haben das Gegentheil längst dargethan i).

a) Unter andern *Abrah. a Wesel* in tr. de connub. soc. Tr. 1. n. 21. *Idem* comment. de const. Ultraj. art. 10. n. 22. *Mevius* ad J. L. L. I. T. V. Art. V. n. 2. 3. 4.

b) *Dionys. Halicarn.* Hist. Rom. L. II. c. 26.

c) L. 1. ff. de act. rer. amot. L. 4. 6. de crim. exp. hered. und andere die man beym *Mevius* l. c. und *Goris* L. S. advers. jur. subc. Tr. I. cap. 1. n. 1. sq. angeführt und bey dem letztern erklärt findet.

d) *Mevius* l. c. ibique *Covarruv.* de matrim. P. II. c. 7. §. 1. n. 5. *Peck* de testam. conj. L. II. c. 1. *Heig.* P. 1. qu. 30. n. 34.

e) *Westhus* de origine comm. bonor. inter conj. speciatim per diœc. monast. cap. II. §. 5. ibique. *G. Noodt* Probab. L. II. cap. 9. §. 5.

f) *Goris* und *VVesthus* l. c.

g) Von dem Unterschiede zwischen der römischen Societas universalis und unserer Gemeinschaft der Güter (s. oben §. 5. N. c.) handelt *Westhus l. c.* weitläuftiger. Zur Erläuterung der letzteren kann man keine römischen Grundsätze anwenden, wie auch *G. L. Bœhmer* in diss. de jurib. & oblig. conj. superst. ex comm. bonor. univ. §. 1. Strube in den Nebenst. Th. 5. 32. und der Abhandl. vom Mißbrauch und guten Gebr. der alten deutschen Rechte §. 20. und *Eisenhard* in Inst. jur. germ. priv. ad tit. de societate §. 3 behaupten. Zwar haben einige neuere Stadt- und Landrechte verschiedene römische und kanonische Grundsätze aufgenommen; die nun, wo sie aufgenommen sind, als Theile des einheimischen Rechts angesehen werden müssen; wo sie aber nicht aufgenommen sind, auch auf die Gemeinschaft der Güter wegen des jedem Ehegatten zustehenden ungetheilten Rechts nicht angewandt werden können. Dies gilt vorzüglich in Ansehung der römischen Erbfolge

folge, der letzten Willensverordnung, nach den Vorschriften des römischen und kanonischen Rechts, der Lehre von den Pflichttheilen und andern römischen und kanonischen Grundsätzen.

h) Untern andern Nicol. Everhard, welcher aus dem cap. 2. X. de don. inter vir. & uxor. so wie andre aus der gl. in cap. 27. qu. 2. ihre Behauptung erweisen wollen.

i) *Covarruv.* de matr. P. II. cap. 7. §. 1. n. 5. *Garsias* de conj. acq. n. 30. 31. *Valasco* de partit. & collat. cap. 5. n. 4. sq. Cfr. *Mevius* ad J. L. P. I. T. V. art. V. n. 7. *L. Goris* d. Tr. & cap. n. 12. *Cronenberg* de comm. bonor. int. conj. th. 9.

§. 8. Sondern deutschen Ursprungs.

Da nun die alten Deutschen, wenigstens in dem Zeitpunkte des wahrscheinlichen Ursprungs dieses besondern Rechts, auch mit keinem andern Volke in solcher Verbindung standen, daß man einen gegenseitigen Einfluß ihrer Gesetze und Gebräuche annehmen könnte, so ist wol nichts gewissers, als daß die Gütergemeinschaft unter Eheleuten ein deutsches Institut, daß sie völlig deutsches Ursprungs

sey. Nur der Zeitpunkt, wann dieses Recht eingeführt seyn mag, kann nicht mit Gewißheit angegeben werden. Die alten Deutschen haben keine Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten, wenigstens keine Gemeinschaft aller Güter gekannt; von der particulairen Gütergemeinschaft und besonders von dem gemeinschaftlichen Erwerbe trift man gerade in dem Zeitalter die ersten Spuren an, in welchem man anfieng die vaterländischen Gewohnheiten in Schriften aufzubewahren a). Aber auch diese weisen nur auf besondere bürgerliche Vereine. Die Gemeinschaft aller Güter ist wahrscheinlich erst in spätern Zeiten eingeführt. Auch konnte sie, als der größte Theil des Reichthums noch blos in liegenden Gründen, welche nur auf männliche Nachkommen vererbt wurden, und aus wenigen Mobilien bestand, als Deutschland fast noch gar keine andere Einwohner als Land- und Gutbesitzer hatte, als noch keine Städte, keine bürgerliche Verfassung, kein Geldreichthum war, nicht gut Statt finden. Die bürgerliche Verfassung in den Städten — desgleichen es in dem größten

Theile

Theile Deutschlands vor Heinrichs des ersten Zeiten nicht oder doch nur wenige gab — mußte sich erst mehr formen und ausbilden; Handel, Gewerbe und Geldreichthum mußten erst da seyn, ehe man auf eine Gemeinschaft der Güter unter den Eheleuten verfallen konnte. Mir ist es daher sehr wahrscheinlich, daß dieses Recht unter Eheleuten erst mit dem großen Handelsvereine, der unter dem Namen des hanseatischen Bundes bekannt ist, oder doch erst kurz vorher Eingang gefunden habe. Denn in den ältesten Stadtrechten, so viel wir deren kennen, trift man keine Spur davon an. Das älteste Recht der Stadt Soest b) z. B. erwähnt der Gütergemeinschaft nicht, aber die Supplemente dieses Rechts c) aus dem zwölften Jahrhundert enthalten schon Vorschriften, die dieses Recht modificiren. Dieses Statut der Stadt Soest scheint mir die vornehmste Quelle zu seyn, woraus die Stadtrechte der mehrsten Städte Deutschlands und folglich auch die statutarische oder durch stillschweigende Gewohnheiten eingeführte Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten herzuleiten ist.

Lübeck

Lübeck selbst, die erste der Hansestädte, lebte nach soestischen Rechte, und lies seine Statute nach soestischem Rechte von Kayser Friederich I. bestätigen d). In der Folge holten die übrigen Städte Deutschlands ihre Rechtssprüche und Weisungen nicht von Bologna, sondern von Lübeck, Soest e) und andern Städten, deren Schöpfen sich einen Namen gemacht hatten; und daher mußte die hier bereits eingeführte Gütergemeinschaft immer mehr Eingang finden.

a) *VVesthus* de orig. comm. bonor. int. conjuges &c. cap. 3. §. 11. wo dieses weiter ausgeführt und mit Beyspielen belegt ist.

b) *Statuta susatensia latina* edita a *Fr. Dominic. Haeberlin* (Helmstadii 1748) Indessen schließt *VVesthus* d. d. cap. 4. §. 14. aus den in diesem Ueberbleibsel des Alterthums Art. 46. befindlichen Worten: „Si quis vir vel femina plures habens filias nuptas, „si qua superest innupta, matris tollet mobilia, que „vulgo Rathe vocantur", wie mir deucht, etwas zu voreilig, daß damals noch die Gütergemeinschaft nicht Statt gefunden habe. Denn aus dem Gerade, welches die unverheyrathete Tochter vorauszog, kann man weder schließen: daß die Töchter nur blos die Mobiliar-Nachlassenschaft habe erben können, noch daß die Gütergemein-

schaft

schaft überhaupt durch die Beziehung der Gerade und des Heergeweddes ausgeschlossen sey.

c) *Emminghaus* Memorab. susatensia p. 165. art. 51.

d) *Arnoldus Lubec.* Chronicon Slavorum L. II. c. 35. s. auch *Emminghaus* comment. in jus susatense antiquum. p. 3. sq. *Hæberlin* d. l. pag. 1. sq.

e) v. *Emminghaus* d. l. *Hæberlin* d. tr. *Westhus* d. cap. §. 15.

§. 9. Gelegenheit zur Einführung der Gütergemeinschaft unter Eheleuten.

Was nun zu der Einführung dieser von den bisherigen Rechten und Gebräuchen so sehr abweichenden Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten die erste Gelegenheit gegeben habe, wäre einer sorgfältigen Untersuchung wohl werth. Es ist freylich leicht zu sagen: daß die Gütergemeinschaft eine sehr gute Sache sey, und ihre erwiesenen Vortheile habe, daß dadurch Zank und Zwiespalt und Streit unter Eheleuten gehoben, die Verbindung der Seelen enger gemacht, die eheliche Liebe und die Betriebsamkeit befördert, Handel und Gewerbe und der dazu erforderliche Glaube gesichert,

und

und viele so schädliche als ärgerliche Prozesse zwischen den Eheleuten, zwischen Eltern und Kindern, Gläubigern und Schuldnern aus dem Wege geräumt werden a). Auch braucht man, wie Cronenberg b) und andre, keine Gründe aus der heil. Schrift zu borgen; denn es ist überaus leicht zu begreifen: daß einer so klugen, ämsigen und betriebsamen Menschenart, als die Bürger in unsern deutschen Städten ehmals waren, und, wie ich zu Gott hoffe, noch sind, alle diese und andere so oft und so laut gepriesene Vortheile c) der Gütergemeinschaft nicht entgangen seyn können — sobald sie nur erst eine Idee von dieser Gemeinschaft hatten. Aber woher nahmen sie das Brod in der Wüste? ein einheimischer Schriftsteller, der noch immer ein großes Ansehn bey den Gerichten seiner Vaterstadt bisweilen mit Recht behauptet, bisweilen auch nur blos usurpirt, trägt die unmaßgebliche Meinung eines gewissen Neustadt vor, die, wie er klagt d), schon dem Abraham von Wesel nicht hat gefallen wollen. Nach derselben sollen die Weiber gesehen haben, daß die Männer, welche den

Vor-

Vortheil und Schaden des Haushalts allein trugen, durch ihre Betriebsamkeit und Fleiß im Handel sich große Reichthümer erwürben, an welchen sie nach gemeinen Rechten keinen Antheil nehmen konnten; sie sollen dadurch zuerst auf den Einfall gekommen seyn, die Gemeinschaft der Güter durch besondere dem gemeinen Rechte derogirende Stipulationen einzuführen. Diese Stipulationen soll man nach der Hand weggelassen und als etwas gewöhnliches stillschweigend vorausgesetzt haben e). Aber damit ist auch im Grunde noch nichts beantwortet, die Frage bleibt immer noch: Wie kamen dann die Weiber auf diesen Einfall? Woher nahmen sie die erste Idee?

a) *Mevius* ad J. L. P. I. Tit. V. Art. V. n. 10 - 13. *J. M. Weyer* de comm. bonor. P. I. th. 3. *G. L. Bœhmer* de jur. & oblig. conj. superst. ex comm. bon. univ. §. 4.

b) cit. diss. de comm. bonor. th. 11. wo er sich auf 1 Mosis 2, 23. 24. und 1 Cor. 7, 4. beruft.

c) Deren *VV. Fr. a Blechen* in Diss. de separ. secundo nub. &c. th. 21. anführt.

d) cit. Blechen d. d. th.

e) Abra-

e) Abraham von Wesel mag wol Recht haben, wenigstens macht Neustadt dem Frauenzimmer eben kein feines Compliment.

§. 10. Einige Folgen der Hörigkeit gaben dazu die erste Idee.

Westhus a) leugnet zwar, daß die Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten römischen Ursprungs sey, meynt aber doch: die weibliche Erbfolge, welche nach römischen Rechten Statt fand, habe unsre Vorfahren zuerst auf die Gedanken einer solchen Gemeinschaft gebracht. Man hätte, sagt er: erst aus dem römischen Rechte gelernt: daß auch die Töchter ihre Eltern beerben könnten, u. s. w. Ob nun gleich nicht zu leugnen ist: daß die Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten hin und wieder durch verschiedene von den Römern entlehnte Grundsätze mit der Zeit modificirt sey, so ist doch auch gewiß, daß man in Deutschland, sobald daselbst nur eine andre Art des Reichthums als der Besitz liegender Gründe aufkam, der römischen Rechte nicht bedurfte, um die Töchter an der elterlichen Erbschaft Theil nehmen zu lassen b). Ueberdem widerspricht gedachter Schrift-

Schriftsteller sich selbst, wenn er in demselben Augenblicke gesteht, diese Gütergemeinschaft habe in Deutschland bereits Wurzel gefaßt, ehe das römische Recht daselbst bekannt gewesen sey. Ist aber die Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten älter als das römische Recht, so kann das letztere dazu nicht die erste Idee an die Hand gegeben haben. Daher ist es mir wahrscheinlicher, daß andre ähnliche vorher in Deutschland bekannte Rechte und Gebräuche oder deren Wirkungen und Folgen die Bürger in den Städten auf den Einfall gebracht haben, eine etwaige oder völlige Gemeinschaft des gesamten Vermögens unter Eheleuten einzuführen. Diese zu entdecken braucht man nur einen Blick auf die damalige Verfassung zu thun, wovon sich in unserm Westfalen noch sichtbare, obgleich durch die Zeit entstellte Ueberbleibsel zeigen. Noch vorher, ehe sich die bürgerliche Verfassung in den Städten ausbilden und eine feste Gestalt gewinnen konnte, waren die Bewohner des platten Landes fast alle zur Hörigkeit und Knechtschaft herabgesunken c). Die eine sowohl als die

andere hob beinahe alle Familienverbindungen auf, und die Hörigkeit insbesondere, nebst dem damit verbundenen Schutze des Hofsherrn, schloß nicht nur die entfernten Anverwandten, sondern auch die ausgestatteten Schwester und Brüder, Söhne und Töchter, von der Erbfolge des Hofes aus, weil sie mit der Ausstattung aus der Hode traten, und man keine Erbschaft aus einer Hode in die andre folgen ließ. Dagegen wurde die Frau durch die Erlegung der Einfartsgelder successionsfähig. Wenn Kinder aus der Ehe erfolgten, konnte sie nach dem Tode des Mannes wieder auf dem Hofe heyrathen, und behielt, so wie der Stiefvater, den völligen Genuß und die nutzbare Verwaltung des Hofes bis zur Großjährigkeit des Anerben, welches gemeiniglich der jüngste Sohn war. Waren keine Kinder da, so schloß die Frau alle Anverwandten aus d). Von diesen Gebräuchen, die bey den Hörigen und allen in einer Hode stehenden Leuten Statt fanden e), und welche die Bürger alle Tage vor Augen hatten, war der Uebergang zu der städtischen Gemeinschaft der Güter sehr leicht.

a) d. d. cap. 4. §. 15.

b) Wenigstens ist die gesetzliche Gewohnheit unter den Deutschen: nach welcher die Töchter die Gerade vorauszogen, älter als das römische Recht. Auch ist es überhaupt nicht wahr, daß das weibliche Geschlecht bey den Deutschen nicht erbfähig gewesen sey. Man muß nur rede und ungerede Gut (res mancipi & nec mancipi) unterscheiden. Den Hof konnte freylich nur einer erben, er konnte mithin auch dann nur auf die Tochter fallen, wenn kein Sohn da war.

c) Mösers osnabr. Geschichte Th. 2. Abschn. 3. §. 3. und in der Folge hin und wieder.

d) s. westphälische Beyträge zum Nutzen und Vergnügen von 1774. St. 23.

e) Von der Hörigkeit s. Mösers patriotische Phantas. Th. 3. N. 50 p. m. 187. und dessen osnabr. Gesch. Th. 2. Abschn. 3. §. 15. 16. 17. und sonst hin und wieder; von den Hoden aber ist nachzulesen dessen patriotische Phantas. Thl. 3. N. LXVI. p. m. 347.

§. 11. Folgerungen aus dem vorhergehenden.

Bey dem allen aber ist es doch immer möglich, daß die Veranlassung zur Ein-

Einführung dieses von den aufgenommenen fremden Gesetzen so sehr abweichenden Rechtes nicht an allen Orten dieselbe gewesen sey. Das Recht ist ja selbst an jedem Orte wieder verschieden, warum sollte dann die Quelle, die Gelegenheit zur Einführung desselben, aller Orten nur eine gewesen seyn? Gnug ist es für uns, daß die Gemeinschaft der Güter unter den Eheleuten, ob sie gleich auch außerhalb den Gränzen des deutschen Reiches Statt findet, dennoch ein ursprüngliches deutsches Recht ist a). Es kann also in Ansehung der bey dieser Gemeinschaft etwa eintretenden Zweifel keine aus Grundsätzen des römischen oder kanonischen Rechtes hergenommene Erläuterung oder Erklärung Statt finden b); weil ein Gesetz, oder demselben gleichgeltende Gewohnheit, die offenbar aus deutschen Einrichtungen ihren Ursprung hat, nothwendig aus einheimischen Grundsätzen, so wie Statute, die aus andern Statuten entsprossen sind, aus diesen, als ihrer Quelle erklärt werden müssen c). In Ansehung dieser Folgerungen hätt' ich, da die bewehrtesten Rechtslehrer

meiner

meiner Meinung sind d), bisher wie am Tage gewandelt, und da ich die ehrenwerthesten Männer zu Führern und Gefährten habe, die Straße wohl nicht verfehlt, die da heißt die richtige. Aber ich werde die gebahnte Straße bald wieder verlassen müssen; denn wenn die Lehrer des deutschen Rechts aus Liebe zum System die Gemeinschaft der Güter als die Regel annehmen, und, wo in Deutschland die Eheleute in getheilten Gütern leben, solches als eine Ausname ansehen wollen, die nur nach ausdrücklichen diese Gemeinschaft ausschließenden Statuten oder denselben gleichgeltenden erweislichen Gewohnheiten eintreten kann e), so kann ich unmöglich ihrer Meinung seyn. Ich glaube vielmehr, daß die Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten nur da Statt finden könne, wo sie durch ausdrückliche Statute oder unbezweifelte Observanz eingeführt ist. Denn eine allgemeine Gewohnheit, die durch ganz Deutschland verbindlich wäre, läßt sich nicht erweisen f), eben so wenig findet ein allgemeines Statut Statt. Mag also die Gemeinschaft der Güter unter

Eheleuten immerhin in den mehresten Städten g) Deutschlandes eingeführt seyn, so ist sie doch jedes Orts durch besondere Statute und Gewohnheiten eingeführt, und besondere Statute oder Gewohnheiten müssen doch wohl erwiesen werden. Auch scheint es mir wenigstens, was den Vortrag betrift, eben so wenig richtig, wenn andre Rechtslehrer behaupten: wo es gewiß wäre, daß die Gütergemeinschaft unter Eheleuten in einer Provinz hergebracht sey, da müsse dieselbe an jedem Orte dieser Provinz so lange vermuthet werden, bis erwiesen würde, daß dieselbe durch das Herkommen oder durch Eheverträge ausgeschlossen sey h). Denn diese Gemeinschaft der Güter findet überhaupt nur in Städten, nie aber in Provinzen auf dem platten Lande Statt i).

a) oben §. 8.

b) Jus romanum in supplendis quidem, non autem in declarandis nedum restringendis Germaniæ institutis adhiberi debet *J. H. Böhmer.* Diss. de comm. æris alieni inter conj. Hamb. §. 8. A sænæ interpretationis dictamine nihil magis est alienum quam in doctrina domestica deserere fontes domesticos, ac genuinis prætermissis principiis, ex insti-

institutis atque legibus peregrinæ gentis nostrorum institutorum interpretandorum repetere rationes *G. L. Böhmer* D. de jur., & obl. conj. superst. ex comm. bonor. univ. §. 1. Cfr. Westphals deutsch. und reichsst. Privatr. B. II. Abh. 44. §. 1.

c) Westphals d. u. r. Privatr. B. I. Abh. 1. §. 6. und §. 7. n. 2. und §. 17.

d) *Cramer* Opusc. Tom. III. Exerc. V. §. 8. Westphal im angef. Tr. B. II. Abh. 44. §. 1. *Klugkist* de regulis jur. rom. e doctr. de societate ad comm. bon. int. conj. accomm. Lange von der Gemeinschaft der Güter rc. Hauptst. 1. §. 10. Gemeinnützige jurist. Beobacht. und Rechtsfälle. v. Gmelin und Elsässer B. III. St. VI S. 2. §. 99. s. auch in vorigen Noten und oben §. 7. N. g. angeführten Schriftsteller.

e) *Gudelinus* de jur noviss. L. I. cap. 7. *Rittershusius* in expos. novell. P. VII. cap. 17. n. 5. Lange a. a. O. Elsässer a. a. O. §. 95. *Hombergk zu Vach* de comm. bonor. inter conj. int. ill. per Germ. exule.

f) Man bedient sich zu solchem Beweise gemeiniglich einer Induction, indem man glaubt: was in den mehresten Städten Deutschlands Statt fände, das müsse allgemeines deutsches Recht seyn. Allein in der Schlußkette fehlen zu viele

Glieder, als daß sie gehörig binden könnte, z. B. viele Städte, und besonders auch diejenigen, deren statutarische Rechte und Gewohnheiten den Rechtslehrern nicht gnugsam bekannt sind, deren nicht wenige seyn sollen, und dann alle die auf dem platten Lande auf steuerbaren und unzertrennlichen Höfen sitzen, alle Bauern in Westfalen, Bayern u. s. w. Meiner Meinung sind übrigens *Stryck* ad Lauterb. de ritu nupt. voce bonor. communicatio. *Idem* tract. de jure mar. in bonis uxor. *Heigius* P. I. qu. 29. n. 19. *Kohl* ad constit. March. p. 159. *Schöpf* de ritu nupt. §. 26. *Dorfmüller* de comm. bonor. int. conj. in Westph. §. 9.

g) Außerhalb den Städten findet sie, wie gesagt, in Westfalen nicht Statt, wahrscheinlich auch nicht in Bayern und überhaupt nicht, wo die steuerpflichtigen Höfe untheilbar sind. Ich werde davon im folgenden Abschnitte weiter handeln. Daß sie überall unter adlichen Güterbesitzern, so wie unter den Bauern und Landleuten nicht Statt haben könne, behauptet auch *Selchow* in Elem. jur. germ. priv. §. 471.

h) JCti Erford. apud Schorch. n. CCCXVII. arg. gen. I.

i) s. oben N. g.

II. Ab-

II. Abschnitt.

Von der Gemeinschaft der Güter im Hochstifte Osnabrück.

§. 1. Zu Osnabrück ist die Gemeinschaft der Güter schon lange im Gebrauche.

Auch zu Osnabrück ist die gesetzliche Gewohnheit, nach welcher die Eheleute in einer völligen Gemeinschaft aller Güter leben, schon sehr alt, und es würde ein sehr wagliches Unternehmen seyn, wenn man den eigentlichen Zeitpunkt genau bestimmen wollte, da diese Gemeinschaft zuerst eingeführt worden ist. Inzwischen war Osnabrück in vorigen Zeiten keine der geringsten unter den Städten Niederdeutschlands, und stand mit den Hansestädten in der genauesten Verbindung. Es würde daher sehr wahrscheinlich seyn, daß eben diese Verbindung mit den Hansestädten

Gelegenheit zur Einführung dieses die Handlung so sehr begünstigenden Gebrauchs gegeben habe, wenn nicht dieser Gebrauch — noch wahrscheinlicher — älter wäre als jene Verbindung. Dem sey aber wie ihm wolle, Osnabrück hat wenigstens beständig sein eignes Stadtrecht gehabt a). Ein fremdes Stadtrecht ist ihr weder verliehen, noch von ihr angenommen worden; und wenn gleich die hier hergebrachte Gemeinschaft der Güter unter den Eheleuten ihren Ursprung blos der genauen Verbindung Osnabrücks mit Lübeck, Soest und andern Hansestädten und der daraus entstandenen genauen Bekanntschaft der osnabrückschen Bürger und ihrer Obrigkeiten mit den Statuten und Gewohnheitsrechten dieser ihrer Bundesgenossen zu danken haben sollte, woran ich doch zweifle; so ist doch der Unterschied zwischen der Gütergemeinschaft zu Soest und Lübeck b) und der Gütergemeinschaft zu Osnabrück zu groß c), als daß man füglich voraussetzen könnte: es wäre ein und eben dieselbe, oder: man hätte hier dasjenige blos angenommen und eingeführt, was man anderwerts

werts vorfand. Vielmehr ist das osnabrücksche Recht in diesem Punkte weit vollkommner und zusammenhängender als andre Stadtrechte. Von allen Folgerungen, welche sich hieraus mit Grunde ziehen lassen, wird man mir hier die einzige erlauben, daß man die etwa bey der osnabrückschen Gemeinschaft der Güter unter den Eheleuten entstehenden Zweifel nicht aus den lübschen oder andern Stadtrechten auflösen und erklären könne d).

a) Sie sind freylich größtentheils Gewohnheitsrechte, und die wenigsten gründen sich auf ausdrückliche Statute. Indessen verdienten sie allerdings einen Commentar.

b) *Eminghaus* Memor. susatensia und den *Mevius* ad J. L. wo man das Unterscheidende jedes Stadtrechts nachlesen kann. Aus der Gütergemeinschaft nach lübschen Rechten hat, wie es scheint, Mevius selbst nicht klug werden können, bald ist sie ihm eine Societas anomala, bald eine communio omnimoda, bald eine bloße Gemeinschaft der Errungenschaften. Einige Unterschiede dieser besondern Stadtrechte giebt auch *Westhus* diss. de origine comm. bonor inter conj. etc. Cap. 4 §. 16 — 19 an, nur stehet ihm nicht allerdings zu trauen. Denn daß nach soestischen Rechte

auch

auch die vor der Ehe gemachten Schulden des einen oder andern Ehegatten gemeinschaftlich werden, beweißt er §. 16. N. b. aus den Memorab. Susatens. des Emminghus wo es art. 52 heißt: „wylich unser Borghere nehme to echte „ein vulschuldig wyff, de sall sine Burscap „darmede verlohren hebben. ande sal dat wyff „vry maken, ande winnen den de Burscap weder. „Doyt he des nicht, so sal he vorkopen unsen „Borghern al dat he hevet in unser Stadt ande „in unser Veltmarke binnen jare ande Daghe. „Des ghelikes sal me halden van unsre Borg„herschen dey eynen vulschuldigen Man nehme." Er hat also weder gewußt: daß der Ausdruck vullschuldig eine Art des nexus dominicalis bezeichne, noch bedacht, daß nach vernünftigen Gesetzen — und jedes Gesetz hat wenigstens die Vermuthung für sich, daß es vernünftig sey — keiner sein Bürgerrecht dadurch verwirken könne, wenn er eine Frau nimmt, die Schulden hat.

c) Es würde mich zu weit führen, wenn ich jede Abweichung des einen Stadtrechts von dem andern hier ausführen wollte. Ich enthalte mich daher desselben ganz; ein achtsamer Leser, der mit jenen Stadtrechte bekannt ist, wird den Unterschied selbst bemerken.

d) s. oben Absch. I. §. 3. am Ende Cfr. Westphals teutsches Privatr. Th. I. Abh. 1. §. 17.

Ande=

Anderer Meinung ist der Herr von Cramer in den wetzlar. Nebenstunden Th. 56. n. 8. welcher behauptet: daß die in Westfalen über die Gemeinschaft der Güter entstehenden Zweifel nach lübischen Rechte entschieden werden mußten.

§. 2. Aelteste Urkunde die Gütergemeinschaft betreffend.

Die älteste Urkunde, worin der zu Osnabrück unter den Eheleuten obwaltenden Gemeinschaft der Güter gedacht wird, hat der Herr Professor Lodtmann seinen Monumentis Osnabrugensibus beidrucken lassen a). Sie führt die Ueberschrift: **Etlike van oldes un undenkliken Jaren hergebrachte un geholdene der Stadt Ossenbrügge Sate unde Gewonheden** b). Die Jahrzahl, wann sie aufgeschrieben seyn mag, ist nicht bemerkt; doch ist sie, nach der darin herrschenden Sprache zu urtheilen, sicher aus dem vierzehnten Jahrhundert c), wo nicht noch älter, aber doch nicht so alt, als die Gemeinschaft der Güter zu Osnabrück selbst, wie die Anfangsworte:

„Int erste hefft man to Osenbrügge vor

„eyne

„eyne olde hergebrachte Sate und
„Gewonheyd vor velen Jaren un
„baven jeniges Minsken gedenken
„geholden und gebruket ꝛc.

bezeugen. Obgleich in dieser Urkunde der Gütergemeinschaft unter Eheleuten selbst namentlich nicht gedacht wird, so ist doch darin, wenigstens in den ersten beyden Abschnitten, von derselben die Rede. Zwar wird in diesem Zeugnisse des Alterthums, der überlebende Ehegatte des verstorbenen vullenkomen und negeste rechte Erve genannt, allein man hat mit dem Worte: Erbe —— welches freilich, wenn man sich darunter einen Erben nach römischen Grundsätzen denkt, dem Begriffe der Gütergemeinschaft widerspricht — augenscheinlich nichts weiter sagen wollen, als daß der Ueberlebende in Ansehung aller Rechte und Obliegenheiten in des verstorbenen Stelle träte, das bisherige Miteigenthum sich in ein ausschließliches Eigenthum auflöse, und Vermögen und Schuld dem Ueberlebenden nach des Zuerstverstorbenen Tode allein und ausschlieslich zustehe. Vielleicht hat man sofort

keinen

keinen schicklichern Ausdruck für diese Consolidation des bisher gemeinschaftlichen Rechts gewußt, und an den Unterschied nicht gedacht, der zwischen einem Erben im eigentlichen Verstande, und dem letztlebenden Ehegatten, der eigentlich durch den Tod des zuerststerbenden nichts erhält, was er nicht vorher schon hatte, noch Statt findet. Im übrigen ist diese Urkunde ihres Alters ungeachtet, plan und deutlich. Man sieht daraus, daß die damalige Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten noch dieselbe sey, welche noch jetzt zu Osnabrück im Gebrauch ist, und daß die Zeit darunter wenig verändert habe d). Andre Urkunden über diesen Gegenstand hat der Herr Canzleyrath Lodtmann seinen Actis Osnabrugensibus eingerückt, sie bestehen größtentheils aus Attestaten des Stadtraths, und werde ich dieselben, so wie ich ihrer in der Folge bedarf, namentlich anführen.

a) s. daselbst in app. N. IV. S. 140.

b) Gleiche Aufschrift führt eine andre Urkunde, wovon der Hr. Canzleyr. Lodtmann einen Auszug in den Act. Osnabrug. aufgenommen hat. S. daselbst Th. 2. St. 2. S. 98.

c) Der

c) Der H. Professor Lodtmann nimmt an, daß dieses Statut vom Jahre 1348 sey. s. Monum. Osnabr. Mon. I. n. 10. pag. 20 wo er sagt: addendum censui partem antiquorum hujus urbis statutorum, quæ nostro adhuc ævo vigent, anno 1348, quo statuta confecta constat, ut videtur in scripturam redactam.

d) Nur in Ansehung der Abschichtung weicht das neuere Stadtrecht von dem alten, wiewohl nur in Nebendingen, ab. In der Sate heißt es: „den Vader averst, dewyle he eene Manssperson „unde de Beständigkeyt unde Frommigkeyt bet „anher geholden, heft man sodane glike delunge „siner Uprichtigkeet un Consciention getruwet un „togestalt, dat desülven nemals derhalven eedlik „gefodert off besproken.“ Heutiges Tages kann aber auch der Vater zur Edition eines eidlichen Inventarii angehalten werden; wie das in den Actis Osnabr. Th. 2. St. 2. S. 121. N. m. abgedruckte Urtel nachweiset.

§. 3. Die übrigen Städte und Flecken dieses Hochstifts leben nach osnabrückschen Stadtrechte.

Daß in den übrigen Städten und Flecken dieses Hochstifts dieselbe Gütergemeinschaft unter den Eheleuten hergebracht sey, leidet

keinen

keinen Zweifel. Schon nach den Regeln des gemeinen Rechts finden die Gewohnheitsrechte der Hauptstadt auch in den umliegenden Municipalstädten Statt, so lange kein besonderer davon abweichender Gebrauch erweislich ist a). Ueberdem ist den übrigen Städten dieses Hochstifts bey ihrer Entstehung in diesem Punkte das osnabrücksche Stadtrecht verliehen, wie die Freiheitsbriefe der Stadt Fürstenau und der Flecken Iburg und Vörden nachweisen b). Auch haben sie sich beständig des osnabrückschen Stadtrechts bedient, wie aus vielen deshalb ausgestellten Zeugnissen ihrer Magistrate c) erhellet. Es könnten freilich einzelne Ausnahmen Statt finden, wenn in einer dieser übrigen Städte und Flecken in diesem oder jenem Punkte eine andre Gewohnheit im Gange wäre. Allein diese Ausnahmen würden die Regel nicht aufheben, sie sind auch so häufig nicht, als der Herr Canzleyrath Lodtmann d) zu verstehen giebt. Mir sind dergleichen nur bey der Stadt Wiedenbrück vorgekommen e), die freilich etwas entfernt von der Hauptstadt liegt und mit derselben wenig Verkehr hat.

Gedachter Canzleyrath führt zwar noch eine andre Ausnahme an, nach welcher im Flecken Iburg der überlebende Vater das halbe Vermögen in die zweyte Ehe nehmen, die Mutter aber in diesem Falle sich mit einem Kindestheile begnügen soll; ich begreife aber nicht, was für Thatsachen und Beyspiele für diese Behauptung anzuführen seyn möchten f). Ich glaube daher auch noch immer annehmen zu können: daß die Gemeinschaft der Güter in den kleinen Städten und Flecken überhaupt nach osnabrückschen Stadtrechte beurtheilt werden müsse; und man nicht zu befürchten brauche: die Vermischung der Gewohnheiten der Stadt Osnabrück mit den Gebräuchen der Flecken möchte zu irrigen Folgesätzen Anlas geben. Freilich, wenn in diesem oder jenem Stücke ein abweichender Gebrauch erwiesen oder erweislich ist, so ist das eine andre Sache, und dann lassen sich die Gewohnheiten der Stadt Osnabrück nicht ohne Unterschied auf die Gebräuche der übrigen Städte und Flecken anwenden, aber der Unterschied ergiebt sich dann von selbst, er hängt von dem Beweise ab.

a) Consuetudo metropolitanæ civitatis in omnibus reliquis civitatibus subditis & circumjacentibus obtinet, si de speciali consuetudine earum subditarum civitatum non appareat. *Baldus* in L. in quibus n. 7. ff. de reg. jur. *Wesenbec* l. c. 12. n. 67. Syring vom Zehendrechte pag. 273.

b) s. den Auszug des Freyheitsbriefes der Stadt Fürstenau von Bischof Heinrich von Hollstein, im Jahr 1402 ertheilt; man findet ihm in den Act. Osnabr. Th. 2. St. 2. S. 155. Ebendaselbst ist S. 164. u. f. ein Auszug des dem Flecken Vörden vom Diderich von Horne ertheilten Freyheitsbriefes, und S. 172 u. f. der dem Flecken Iburg vom Bischof Johan von Hoya 1359 ertheilte Freyheitsbrief gleichfalls im Auszuge abgedruckt.

c) die man ebenfalls in gedachten St. der Act. Osnabr. findet.

d) s. dessen Act. Osnab. a. a. O. S. 175. N. aa.

e) s. unten Abschn. V. §. 8.

f) Wenigstens ist das Gogerichts Attestat in ged. St. der A. Osn. S. 175. dagegen, in welchem die Fälle, ob der Mann oder die Frau zur zweyten Ehe schreitet, gar nicht unterschieden werden.

§. 4. Daher wird daselbst sowohl als in der Stadt Osnabrück die Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten vermuthet.

Die Gütergemeinschaft selbst aber braucht weder in der Stadt Osnabrück noch in den übrigen Städten und Flecken dieses Hochstifts erwiesen zu werden. Denn da sie sich auf eine von Alters hergebrachte Gewohnheit, welche schon zu der Zeit, als die oben §. 2. angeführte Urkunde aufgesetzt wurde, vor aller Menschen Gedenken so gehalten wurde, gründet; durch kein nachheriges Statut abgeschaft, auch sonst nicht außer Gebrauch gekommen ist; sondern noch auf den heutigen Tag — wenn in den Ehepakten oder sonst nicht ein anders ausgemacht wird — im Gebrauch ist, so hat sie allemal die Vermuthung für sich. Indessen leidet es keinen Zweifel: daß die Eheleute, welche zu Osnabrück oder in den andern Städten und Flecken wohnen, diese Gemeinschaft der Güter bey ihrer Verheurathung oder nachher entweder ganz aus-

schließen, oder auf diese oder jene Art Güter einschränken, oder ein und anders davon ausnehmen können a) Aber diese Ausschließung, Einschränkung oder Ausnahme ist allemal eine Thatsache, die nicht vermuthet werden kann, sondern, wenn sie bezweifelt wird, bewiesen werden muß. Zu der Form einer solchen Ausschließung oder Beschränkung wurde hiesigen Orts ehemals weiter nichts erfordert, als der wechselseitige Wille der Partheyen b). Weil aber durch dieselbe — wenn sie nicht zu Jedermanns Wissenschaft gelangen — diejenigen, welche mit dergleichen Eheleuten Geschäfte haben, und sich in guter Treu und Glauben auf die hergebrachte Gemeinschaft der Güter verlassen, unschuldig in Gefahr gestürzt werden können, und nicht nur der öffentliche Credit geschwächt, sondern auch zu Zeiten mancher weitläuftige Prozeß veranlaßt werden würde, hat der Magistrat zu Osnabrück unter den 3 März 1778 verordnet: daß der ganze Inhalt der Vereinbarung, wodurch die Gemeinschaft der Güter unter den Eheleuten ausgeschlossen oder beschränkt wird, der Pupillar-

Commißion angezeigt, und dem darüber besonders abzuhaltenden Protocolle — dessen Einsicht einem jeden verstattet wird — einverleibet werden, auch diese Ausschliessung oder Einschränkung erst von der Zeit der Anzeige und Eintragung in besagtes Protocoll ihre Kraft erhalten solle. Ein gleiches gilt auch von den übrigen Städten und Flecken dieses Hochstifts, wo nach der Concursordnung c) von den Magistraten und Vorstehern gleichfals eine besondere Registratur, worin dergleichen Ausschließungen und Beschränkungen der Gütergemeinschaft zu verzeichnen sind, gehalten werden muß.

a) Cfr. *J. M. Weyer* Comment. de comm. bonor. P. I. th. 8. §. 2. 3. ibiq. alleg. *Dres.*

b) *W. Fr. a. Blechen* de separ. secundo nub. etc. Cap. 3. th. 22. Anderwerts ist jedoch immer die Bekantmachung dieser Vereinbarung erfordert worden. *J. a. Sande* Dec. Fris. L. II. T. V. def. 8. §. similiter. *Christmeus* de caus. matrim. Diss. 4. qu. 33. Conferatur *Lynker* in Dec. Cent. II. dec. 184. *Hertius* in Decis. D. 947. n. 4. *Ludolf* in Symph. dec. et. conj. II. n. IV. pag. 198. B. *Pufsendorf* in Animadv. jur univ. Tom. I. obs. 56. §. 3. 4.

c) Lan-

c) Landesfürstl. Verordnung wie bey Concursen zu verfahren d. d Osnabr. 20 Nov. 1777. §. 31. Diese Verordnung scheint zu obiger des Magistrats Gelegenheit gegeben zu haben.

§. 5. Aber nur bey Bürgern und bürgerpflichtigen Einwohnern.

Die Gemeinschaft der Güter findet aber dieser Orten nur bey Bürgern und bürgerlichen Standes Einwohnern Statt, die sich daselbst niedergelassen haben. Befreite Personen verbindet das Stadtrecht nicht; und da die Gütergemeinschaft unter den Eheleuten sich blos auf das Stadtrecht, der demselben gleichgeltenden Gewohnheit, und dem allgemeinen Gebrauche gründet, so macht sich die Ausnahme von selbst a). Daher leben adliche Personen b), die sich in der Stadt verheurathen, oder auch zu Zeiten daselbst aufhalten, nicht in Gemeinschaft der Güter; so auch Fremde nicht, die etwa hier in den Ehestand treten, aber anderwerts ihre unverrückte Wohnung haben. Eine andere Ausnahme, die noch öfterer vorkömmt, machen die landesfürstlichen Bedienten, welche dem Stadtrechte nicht unter-

worfen sind, und daher auch nach den gemeinen Rechten mit ihren Ehegatten in getheilten Gütern leben c). Sind sie aber vorher, ehe sie in landesfürstliche Dienste traten, Bürger oder bürgerpflichtig gewesen, und haben sie sich als solche in der Stadt verheurathet, mithin schon vorher stillschweigend mit ihren Ehegatten eine Gemeinschaft der Güter eingegangen, so dauert diese Gemeinschaft der Güter selbst nach der Veränderung ihres Standes und Charakters fort, bis sie dieselbe auf eine gesetzmäßige Art wieder aufheben d). Denn die Veränderung ihres Standes setzt noch keine Willensänderung voraus. Eben dieses hat die hochfürstliche Land- und Justizcanzley unter dem 9. Dec. 1769. in einem Rescripte an den Richter zu Ankum e) bezeugt, wo sie sich zugleich auf ein älteres Attestat bezieht. Dieselbe Meinung hat schon ehmals der hochfürstl. osnabrücksche Rath und Officialis Stael f) wiewol aus unzulänglichen Gründen verfochten, er setzt aber voraus: daß die landesherrlichen Bedienten in der Stadt, wo sie sich verheurathet haben, und die Gemeinschaft der Güter

ein-

eingegangen sind, wohnen bleiben. Da aber die Veränderung des Wohnorts an und vor sich so wenig als die Veränderung des Standes, eine Willensänderung vermuthen läßt g); so kann ich für diese Limitation keinen Grund finden, und glaube oben angeführtes Canzleyrescript für mich zu haben.

a) *Eisenhardt* Progr. de natura & indole commun. bonor. inter conj. tacite init. in opusc. p. 290.

b) *Westhus* diss. de origine comm. bonor, inter conjuges etc. Cap. 4. §. 14. cfr. *Cronenberg* de comm. bonor. int. conjug. th. 17.

c) Strubens rechtl. Bedenken, Band IV. Bed. 57. *Cramer* Observ. jur. univ. Tom. I. Obs. 326.

d) Von der nachherigen Ausschließung oder Aufhebung der Gütergemeinschaft s. unten Abschn. III. §. 7.

e) Dieses Canzleyrescript ist in den Act. Osnabrug. Th. 2. St. 2. S. 186. 187. abgedruckt, es heißt darin: „daß die landesfürstlichen Bediente denen „statutis civitatum ex regula nicht unterworfen, „mithin auch mit ihren Ehefrauen nicht in com„munione bonorum leben, wenn aber dieselbe „vor Erhaltung einer landesfürstl. Bedienung „Bürger gewesen, und sich als solche in den

„Städten

„Städten verheurathet, mithin in die Gemein-„schaft der Güter einmal getreten, daß es bey „derselben bis dahin sie wieder aufgehoben „worden, sein Bewenden habe; wie Wir bereits „ad instantiam Advoc. Siseners sub præs. 20 Jan. „1756. attestiret haben rc."

f) in Diss. de comm. bonor. etc. Cap. I. ass. 9. Er beruft sich auf den *Mevius* ad J. L. quæst. præl. 3. n. 45. 46. und *Gail* de arrest. imp. Cap. 6. n. 14. sq.

g) s. unten Abschn. III. §. 6.

§. 6. Auch erstreckt sich die städtische Gütergemeinschaft nicht außer den Städten und Flecken.

In den Dörfern dieses Hochstifts aber und auf dem platten Lande findet keine städtische Gemeinschaft der Güter unter den Eheleuten Statt, sondern die Eheleute leben nach gemeinen Rechten in getheilten Gütern a). Dieser Satz wird, was die freyen unter keiner Guts- und Hofes-Herrschaft stehenden Personen betrift, nicht bezweifelt. Allein die Eigenbehörigen sollen nach der gemeinsten Meinung in Gemeinschaft der Güter leben; andre wollen die-

dieselbe auch bey den Hausgenossen oder Hofhörigen, und überhaupt bey allen Besitzern solcher Güter finden, an welchen einem dritten das Obereigenthum zustehet, und von jedem neuen Besitzer an diesem Obereigenthumsherrn ein Weinkauf bezahlt werden muß b). Eigentlich kann aber so wenig bey den Leibeignen als den Hofhörigen, und solchen Personen überhaupt die sub nexu dominicali stehen, eine Gemeinschaft der Güter Statt finden. Bey den Leibeignen sollte man freilich beym ersten Anblick eine Gemeinschaft der Güter vermuthen, denn wer auf einen leibeignen Hof heurathet, bringt das Seinige in den Hof, kann es auf keinen Fall zurückfordern, und erhält dagegen die Leibzucht. Erhält gegen Entrichtung der Auffarthsgelder ein Recht an den Hof, seine Kinder werden vom Hofe ausgesteuert. Er selbst schließet sogar bey dem Tode des andern Ehegatten, wenn keine unabgefundene Kinder aus einer vorhergehenden Ehe da sind, die Schwester und Brüder aus, und bringt, wenn er sich wieder verheurathet, den Hof in die zweite Ehe. Ist aber aus der ersten Ehe ein

Anerbe

Anerbe da, so behält selbst der Stiefvater oder die Stiefmutter als Wehrfester das nutzbare Eigenthum und die Verwaltung des Hofes, bis zur Großjährigkeit des Anerben. Aus dem allen aber folgt noch keine Gütergemeinschaft, denn es ist selbst weiter nichts als eine Folge des contractus colonarii und der bezahlten Auffarth. Einer eigentlichen Gütergemeinschaft sind die Leibeignen nicht einmal fähig; denn ihre Höfe gehören den Gutsherrn, sie selbst haben nur das nutzbare Eigenthum daran, ihre fahrende Haabe ist dem Sterbfalle unterworfen, und der — freilich nur halbwahre — Grundsatz: daß ein Leibeigner alles, was er erwirbt, seinem Gutsherrn erwerbe, ob er gleich nicht überall und durchaus seine Anwendung findet, hat doch so viel wahres, daß er alles ausschliesliche Eigenthum und mithin auch alles gemeinsame Eigenthum ausschließt. Wenn bey den leibeigenen Hofesbesitzern würklich eine Gemeinschaft der Güter einträte, so müßte der letztlebende Ehegatte bey seiner zweiten Heurath, wo nicht das halbe Gut, doch wenigstens den Werth desselben, fordern

kön-

können c); er erhält aber keines von beiden, sondern nur, wenn er bey der Großjährigkeit des Anerben den Hof verläßt, die Leibzucht. So ist es auch bey den Hofhörigen, und andern, die zwar für ihre Person frey sind, aber doch der unterhabenden Höfe wegen einen Obereigenthumsherrn erkennen. Diese letztern haben zwar wirklich eignes ihnen selbst zuständiges Vermögen, wer auf einen solchen Hof heurathet, bringt das Seinige hinein, und erhält in Ansehung des Hofes eben die Rechte, die dem Eigenbehörigen in gleichem Falle zugestanden werden; weiter aber auch nichts. Das eingebrachte Vermögen kann, wie bey den Leibeignen, nicht zurückgefordert werden, weil es durch die Leibzucht ersetzt ist; überhaupt aber tritt von den eigentlichen Wirkungen der Gemeinschaft der Güter bey ihnen keine ein, und was man dafür ansieht, ist blos eine Folge der Hörigkeit.

a) Die einzige Ausnahme macht das Dorf Bramsche, dessen Einwohner vermöge eines besondern den 16 Jan. 1766 ertheilten Privilegii — welches in den Act. Osnabr. Th. 2. St. 2. S. 185. abgedruckt ist — in Gemeinschaft der Güter leben.

b)

b) s. *Christ. F. W. Werne* Posit. inaug. 10.

c) westfälische Beyträge zum Nutzen und Vergnügen von 1774 St. 23.

§. 7. Daselbst hat niemals eine Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten Statt gefunden.

Andre sind der Meinung: die Gemeinschaft der Güter unter den Eheleuten sey ehemals im Hochstifte Osnabrück überall, selbst bey den freyen Leuten auf dem platten Lande gewöhnlich gewesen, und nachher von den fremden Rechten verdrängt worden. Man hat sogar Atteſtate eines hochwürdigen Domcapitels, des Capitels zu St. Johan und des Magistrates zu Osnabrück, worin bezeugt wird: daß die freyen Leute auf dem platten Lande, welche sich in ihren Hoden haben einschreiben lassen, in völliger Gemeinschaft der Güter leben a). Auch Mascov bezeugt: daß zu seiner Zeit die alten Leute sich gewundert und über Unrecht geklagt hätten, wenn in den Gerichten nach den Regeln des gemeinen Rechts gegen die Gemeinschaft der Güter gesprochen würde, wenn

wenn eine Ehefrau ihr Eingebrachtes zurückfoderte, und auf der andern Seite Kinder, durch die fremden Rechten begünstigt, von ihrer Mutter Rechenschaft über die Verwaltung des väterlichen Hofes verlangten, oder sie wohl gar wider ihren Willen vom Genusse desselben ausschlössen b). Freilich mögen die guten Leute zu Mascovs Zeiten wohl Recht gehabt haben, sich über ihre unerfahrnen mit dem westfälischen Landrechten und den althergebrachten Gewohnheiten völlig unbekannten Richter zu beklagen, welche gewöhnlich —— wie auch mit neuern Beyspielen bestätigt werden könnte — desto zuversichtlicher in ihren Urtheilen sind, je größer ihre Unwissenheit ist. Allein Mascov selbst, und alle die ihm darin gefolgt sind c), haben doch noch mehr Unrecht, wenn sie aus diesen Klagen der Landleute seiner Zeit auf eine ehemals unter Eheleuten allgemein hergebrachte Gemeinschaft der Güter schließen. Denn daß die Frau ihren Brautschatz nicht zurückfordern konnte, daß ihr nach dem Tode des Mannes, von dem der Hof herrührte, die nutzbare Verwaltung dieses

Hofes

Hofes zustand, und ihr nicht wider ihren Willen entzogen werden konnte, dieses und andere Erscheinungen waren nothwendige Folgen der Hörigkeit d), und der Feste e); von welchen man nie auf eine eigentliche Gemeinschaft der Güter unter den Eheleuten schließen kann. Die bekannte Regel; längst Leib, längst Gut f), trat ehmals freilich bey allen Hofesbesitzern in den größten Theile von Westfalen g) ein, weil sie sich fast alle in der Hörigkeit befanden, oder wenigstens noch vor kurzen befunden hatten. Aber daß diese Formel nicht allemal auf eine Gemeinschaft der Güter unter den Eheleuten weise, daß sie gewöhnlich nur die Erbfolge auf den Fall, wenn keine erbfähige Kinder da sind, befasse h), ist auch bekannt.

a) Von diesen Attestaten habe ich selbst beglaubte Abschriften gesehen. Auch kenne ich Zeugenverhöre, worin dieses von andern Bewohnern des platten Landes versichert wird.

b) *Mascov* notit. jur. osnabr. cap. 12. §. 1. p. m. 296. sq.

c) Worunter auch der Verfasser des Aufsatzes in den nützl. Beylagen z. osnabr. Intelligenzblatt von 1768. St. 6. gehört.

d) westfälische Beyträge zum Nutzen u. Vergnügen von 1774. St. 23.

e) Der contract. colonarius solte eigentlich Feste heissen, so wie der colonus noch Wehrfester genannt wird. s. Mösers Einl. zur osnabr. Gesch. §. 29. N. d.

f) Wovon man viel unterhaltendes? in den osnab. Unterhaltungen von 1770. St. 12. lesen kann.

g) *Strube* de iure vill. Cap. VIII. §. 6. und die daselbst angeführten und abgedruckten Attestate S. auch Acta Osnabr. Th. 2. St. 2. S. 202.

h) *Strube* de bonis meierding, p. m. 687.

§. 8. Wohl aber hat man einige Folgen der Hörigkeit falsch erklärt.

Eben so leicht läßt sich der Irthum erklären, welcher die obigen Attestate in Betreff der Gemeinschaft der Güter unter den Hodeleuten veranlaßt hat. Denn da man ehmals keine Erbschaft aus einer Hode in die andre folgen ließ a), war es ganz natürlich daß die Ehefrau, welche sich in die Hode hatte einschreiben lassen, alle Seitenverwandten, die sich anderwerts verheu-

rathet, und die Hode verlassen hatten, vom Erbe ausschloß. Aber eben so natürlich war es auch, daß man in der Folge, da man über die mehr und mehr überhand nehmenden fremden Rechte die Gewohnheiten und Gebräuche des Vaterlandes vergaß, diese Eräugnisse für eine zwischen den Eheleuten eintretende Gemeinschaft der Güter oder eine Folge derselben b) nahm. In Westfalen soll die Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten, ohne Unterschied: ob sie in Städten oder auf dem platten Lande wohnen, allgemein hergebracht seyn. Ein allgemeiner Irthum. Indessen hat die Hörigkeit, welche sich ehmals über den größten Theil von Europa ausgebreitet hatte, hier sich länger als anderwerts erhalten; sie besteht zum Theil noch, wenigstens in ihren Folgen. Es war daher in Westfalen sehr gewöhnlich, daß die Frau das Ihrige in das Erbgut des Mannes brachte und dagegen die Leibzucht erhielt; daß sie nach dem Tode des Mannes den völligen Genuß des ganzen Erbes behielt, bis sie nach des Anerben Großjährigkeit oder Heurath die Leibzucht bezog; daß den neuangeheuratheten

Stief-

Stiefvater als Wehrfester die nutzbare Verwaltung des Hofes bis zur Volljährigkeit der Erbkinder und folgends die Leibzucht gelassen wurde; daß man seine auf dem Gute erzeugten Kinder nach Maasgabe seiner guten Verwaltung und seines Vermögens vom Gute erkannte und aussteuerte; daß die Frau erbfähig wurde, und beym Abgange hofhöriger Anverwandten den Hof wirklich erhielt c). Diese und andre Folgen der Hörigkeit mochten bey den nunmehr freyen, oder Hausgenossen oder in ein oder anderer Hoden befindlichen Landleuten ehmals öfterer eintreten als jetzt d). Der Fall, da die Frau ihr Eingebrachtes zurückforderte, mochte dagegen sehr selten seyn; weil sie dazu nur dann befugt war, wann sie nach den Tode des Mannes das Erbe verließ und auf ein anderes heurathete. Ein Fall der selten eintrat, weil die auf dem Gute sitzenden Witwe, wenn sie wieder heurathen wolte, leichter einen Mann erhalten, und nach ihrem Gefallen wählen konnte, als wenn sie ein anderes Erbe hätte suchen sollen, auf welchem sie überdem eine neue Haushaltung hätte anfangen

 müssen.

müssen. Alle diese Erscheinungen konnten, so wie sie höchst wahrscheinlich die erste Idee zu der städtischen Gemeinschaft der Güter gegeben haben e), auch nachher leicht auf eine solche Gütergemeinschaft schließen lassen, ob sie gleich in der That nicht da ist; da die Frau nach dem Tode ihres Mannes weder das halbe Gut noch dessen Werth fodern konnte; ihre auf dem Erbe in der zweyten Ehe erzeugten Kinder den Erbkindern nicht gleich waren, und die, welche sie auf der Leibzucht erzeugte, von dem Erbe gar nicht erkannt wurden.

a) Mösers patriot. Phant. Th. 3. St. 66. S. 354. wo sich der Hr. geh. Justizr. auf die capit. Conradi de Ritberg art. 12. beym *Kreſſ* vom Archidiaconalwesen in app. pag. 7. und die Hofrechte beym Strodtmann de jure cur. liton. bezieht. Aus dieser Erscheinung schließt auch der Verfasser des im vorigen §. N. c. angeführten Aufsatzes auf eine ehmals gewöhnliche Gemeinschaft der Güter.

b) Mit der man ebendeswegen, weil sie in den Städten gewöhnlich eintrat, bekannter war, als mit den nur unter den Landleuten Statt findenden Hofrechten.

c) Daß ich hier das 23te Stück der westfäl. Beyträge zum Nutzen und Vergnügen vom Jahre 1774 ausschreibe, brauche ich wohl kaum zu bemerken. Blos aus Bequemlichkeit habe ich es nicht immer bemerkt.

d) Die alten Hofrechte haben jetzt in soweit aufgehört, daß die in solchen nicht befindlichen Personen jetzt allerdings beym Abgange ihrer Verwandten nach der natürlichen Erbfolge das Gut erhalten können. Westfäl. Beyträge a. a. O.

e) s. oben in vorigen Abschn. §. 10.

§. 9. Und ist von diesen irrigen Voraussetzungen noch nicht zurückgekommen.

Indessen ist man von diesen irrigen Folgesätzen noch heutiges Tages nicht völlig zurückgekommen. Noch jetzt hört man in dem zuversichtlichsten Tone behaupten: daß unsre Eigenbehörige in Gemeinschaft der Güter leben. Gleichwol tritt, wie bereits angeführt ist a), bey ihnen keine von den eigentlichen Folgen der Gütergemeinschaft ein, und was man dafür ansieht, läßt sich insgesammt aus dem gutsherrlichen Schutze erklären. In der Eigenthumsordnung selbst wird die unter eigenbehö-

rigen Eheleuten übliche Einrichtung nirgends eine Gemeinschaft der Güter genannt, und auch aus der neuern Verordnung wegen Auslobung der Kinder vom 5. Dec. 1768. folgt noch keine Gemeinschaft der Güter unter eigenbehörigen Eheleuten. Freilich sind darin die Kinder aus verschiedenen Ehen gegen die vorige selbst von hochlöblichen Stiftsständen verschiedentlich bezeugte Gewohnheit gleich gemacht, aber deswegen kann man noch nicht behaupten: daß man darin eine Gütergemeinschaft unter den Eigenbehörigen vorausgesetzet habe b). Denn diese neue Einrichtung war zur Abhelfung der vielen bey den Auslobungen deshalb vorkommenden Irrungen nothwendig, und konnte auch Statt finden, ohne daß eine Gemeinschaft der Güter entweder schon hergebracht war oder eingeführt wurde c). Was die freyen Personen auf dem Lande betrift, läßt man es freilich jetzt größtentheils bey der Versicherung bewenden, daß sie wenigstens ehmals in Gemeinschaft der Güter gelebt haben d). Der Herr Canzleyrath Lodtmann e) hat zum Troste derer, die dieses behaupten, eine Erläuterung versucht, bey

der

der wir aber weiter nichts gewinnen als einen neuen Namen f): Denn selbst aus der von ihm beygebrachten Erklärung der Oldenburgischen Regierungscanzley lernen wir weiter nichts, als daß die Formel; längst Leib, längst Gut nicht allemal eine Gemeinschaft der Güter unter den Eheleuten nachweise. Eine Wahrheit die schon der H. Vicecanzler Strube g) bemerklich gemacht hat.

a) s. oben §. 6.

b) Wie der Verfasser des oftangeführten Aufsatzes in den westfälischen Beyträgen von 1774. St. 23. zu thun scheint.

c) Daß durch diese Verordnung blos in Ansehung der Auslobungen ein neues Recht, nicht aber die vorhin ungewöhnliche Gemeinschaft der Güter eingeführt sey, braucht wohl nicht erinnert zu werden.

d) An einem unsrer Landgerichte ist zwar noch neulich geurtheilt worden: daß auch unter freyen Landbesitzern eine Art der Gütergemeinschaft Statt finde; aber dergleichen Rechtssprüche haben keine weitere Folgen, als daß der Proceß dadurch verlängert wird.

e) in den Act. Osnabr. Th. 2. St. 2. S. 201. u. f.

f) Die oben bemerkten Folgen der ehmals allgemeinen Hörigkeit können wohl schwerlich eine Gütergemeinschaft nach Moheimer Recht genannt werden, und der lateinische Ausdruck communio usufructuaria, der in der Erklärung der oldenburgischen Regierungscanzley vorkömmt, ist auch nicht adäquat.

g) im Trakt. de bonis meierding. p. m. 687. und in Jure Villic. Cap. VIII. §. 6.

§. 10. Nutzanwendungen.

Indessen ist man verschiedentlich darauf bedacht gewesen, die Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten auch auf dem platten Lande überall einzuführen. Von den desfalsigen Landtagsverhandlungen findet man hinlängliche Nachricht in den Actis Osnabr. a). Man hat dabey, wie es scheinet, eine doppelte Absicht gehabt. Einmal, die vielen durch das sogenannte Frauenrecht — vermöge dessen eine Ehefrau ihr Eingebrachtes zurückfordern kann, und damit den übrigen Gläubigern vorgeht — veranlaßten Prozesse vorzubeugen, und zweytens

um

um in Ansehung der Abfindung der Kinder von einer freyen Stäte mit desto größerer Sicherheit eine allgemeine Regel festsetzen zu können. Allein beide Absichten können, wie es mir scheint, ohne eine durchgehends einzuführende Gemeinschaft der Güter, welche die hochlöblichen Stiftsstände nicht ohne Ursache bedenklich gefunden haben b), erreicht werden. In Ansehung des in neuern Zeiten mit den gemeinem Rechte sich eingeschlichenen Frauenrechts ließe sich leicht eine Auskunft treffen c). Was aber die Auslobungen der abgehenden Kinder betrift, ist es nicht zu bezweifeln, daß ehmals — als man noch an keine Gemeinschaft der Güter unter freyen Personen auf dem Lande dachte — auch die Kinder von freyen aber reihepflichtigen Höfen beym Amte ausgelobt sind. Man hat davon einige sichere Beweise. Freilich mag es nicht jedesmal geschehen seyn; die abgehenden Kinder, oder der Anerbe, oder deren Eltern, mögen sich vielleicht mehr, weil sie in dem Zutrauen zu der Redlichkeit ihrer Vorgesetzten das sicherste Mittel allen Streitigkeiten vorzubeugen fanden, als aus einer gesetzlichen

Nothwendigkeit ans Amt gewendet haben. Allein das verschlägt im Grunde nichts. Man sieht wenigstens daraus: daß, auch ohne durchgehends eine Gemeinschaft der Güter einzuführen, die Auslobung beym Amte zu einer gesetzlichen Nothwendigkeit gemacht werden könne. Daß dadurch, und wenn zugleich die letzten Willensverordnungen der reihepflichtigen Unterthanen beschränkt würden, nicht allein die Streitigkeiten zwischen den Anerben und den abgehenden Kindern gehoben, sondern auch die unmäßigen Absteuern der abgehenden Kinder von reihepflichtigen Erben vorgebeugt werden können, leidet wohl keinen Zweifel. Sollte aber die Auslobung am Amte zu gefährlich für die Freiheit der Unterthanen scheinen, so könnte dieses Geschäfte allenfalls dem Gografen aufgetragen werden, nur versteht es sich von selbst, daß man diesem kein gerichtliches Verfahren über die etwa entstehenden Zweifel gestatten dürfte.

a) Daselbst Th. 2. St. 2. S. 196. u. f.

b) Eine

b) Eine eigentliche Gemeinschaft der Güter, wie sie nach osnabrückschen Stadtrechte eintritt, ist auch unter Landleuten nicht möglich; denn die reihepflichtigen Erbe können nicht getheilt, es kann mithin auch dem letztlebenden Ehegatten die Hälfte der dazu gehörigen Pertinenzen nicht gelassen, und eben so wenig — wenn das Erbe nicht zu Grunde gehen soll — diese Hälfte mit Gelde ersetzt werden. Wollte man aber hierunter eine andre Einrichtung treffen, so würde es keine Gemeinschaft der Güter mehr seyn.

c) Dergleichen ist schon in den westfälischen Beiträgen zum Nutzen und Vergnügen von 1774. St. 23. angegeben.

III. Ab-

III. Abschnitt.

Von den Erfodernissen der Gütergemeinschaft unter Eheleuten nach osnabrückschem Stadtrechte.

§. 1. Zur Einführung der Gütergemeinschaft wird eine Ehe erfodert.

Im ersten Abschnitte ist von der Gütergemeinschaft überhaupt die Rede gewesen, da ich mir aber vorzüglich diejenige Art derselben zum Gegenstande gewählt habe, die zu Osnabrück und mithin auch in den übrigen Städten und Flecken dieses Hochstifts hergebracht ist; und wir im zweiten Abschnitte gesehen haben, wo dieselbe nach althergebrachter Gewohnheit Statt finde oder nicht? so wird es nunmehro Zeit seyn der Sache näher zu treten, und zuerst dasjenige näher zu erwegen, was

nach der Observanz und dem städtischen Rechte überhaupt zur würklichen Einführung derselben erfodert wird. Das erste und hauptsächlichste Erfoderniß dieser Gemeinschaft der Güter ist nun die Ehe selbst. Ob es die erste, zweite oder dritte Ehe ist, das macht keinen Unterschied a); denn wer sich zum zweiten oder drittenmal verheurathet, geht eben dadurch — wenn nicht ein anders in den Eheverträgen oder sonst ausdrücklich ausgemacht ist — dieselbe Gemeinschaft der Güter mit seiner zweiten und dritten Frau ein, welche zwischen ihm und seiner vorigen Frau bis an deren Tod obwaltete. Es macht ferner keinen Unterschied, ob der eine Ehegatte viel und der andre wenig oder gar nichts in Vermögen hat, oder ob beide gleich reich sind b). Auch bey dem sogenannten matrimonio putativo — wo ein Umstand, der nach den Gesetzen die Ehe ungültig macht, eintritt, ohne daß er den Eheleuten bekannt ist — läßt sich die Gemeinschaft der Güter nicht bezweifeln c); denn auch das matrimonium putativum ist eine gesetzliche Ehe, so lange der Irthum dauert. Nur versteht es sich von selbst,

daß

daß sobald der Irthum aufhört, und die vermeintlichen Eheleute von dem Hindernisse, das ihre Ehe ungültig macht, unterrichtet sind, auch von dem Augenblicke an die Gemeinschaft der Güter, so wie die Ehe selbst, aufhöre d); es sey dann, daß die Obrigkeit durch eine besondere Dispensation die Fortsetzung dieser Ehe erlaubte, wo dann auch die Gemeinschaft der Güter fortgesetzt werden würde. Bey den Ehen zur linken Hand hingegen, so wie bey dem matrimonio conscientiæ findet keine Gütergemeinschaft Statt e).

a) *Cronenberg* D. de comm. bonor. inter conj. th. 18. *W. Fr. a Blechen* diss. de separat. sec. nub. &c. th. 27.

b) Attestat des Magistrats zu Osnabr. v. 23. Oct. 1691. in den Act. osn. Th. 2. St. 2. S. 126. u. f. Ubi enim pacta in contrarium non existunt, is qui contrahit, secundum statuta et leges, quæ inter pauperem et divitem non distinguunt, contraxisse præsumitur. *Stael* de comm. bonor. inter conj. Cap. 1. ass. 3. ibique *Peckius* de testam. conj. L. II. cap. 3. per tot. *Mevius* ad J. L. P. II. T. II. art. 12. n. 357. sq. *Heigius* P. IV. qu. 30. Cfratur *Faber* in Cod. L. V. T. VII. defin. 1. *Lyncker* de acq. conj. §. 18. *Engau* jus germanicum §. 376. *J. M. Weyer* de comm. bonor. P. I. th. 12. §. 3. th.

th. 13. §. 1 et 2. Lange von der Gemeinschaft der Güter 2c. Hauptst. VI. §. 3. Letztere Schriftsteller behaupten: daß wenn in diesem Falle von Seiten des einen Ehegatten ein Betrug immitten wäre, der andre sich in Ansehung der Wirkungen der Gütergemeinschaft in integrum restituiren lassen könne, allein da es ihm vorher frey stand sich nach den Umständen des andern zu erkundigen, und sich durch Ehepakten sicher zu stellen, so kann ich dieser Meinung nicht beipflichten, vigilantibus enim jura scripta sunt. S. auch unten §. 8. n. c.

c) *Hertius* de matrim. putat. §. 25. *J. H. Böhmer* Exercit. ad Dig Tom. IV. Exerc. LXX. th. 34. *Reinhardt* ad Christin. Vol. I. Obs. 66. Lange von der Gemeinschaft der Güter 2c. Hauptst. III. §. 7. *Weyer* de comm. bonor. th. 12. p. 1. §. 2.

d) *Cronenberg* c. l. *Stael* c. l. ass. 3. *Blechen* c. l.

e) *Willenberg* de matrim. consc. §. 18. 38. Lange von der Gemeinsch. der Güter 2c. Hauptst. VI. §. 3. — Daß wer an dem Orte, wo die Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten hergebracht ist, im Concubinate lebt, mit seiner Gebieterin keine Gütergemeinschaft habe, haben andre weitläuftiger als nöthig war, dargethan. Es versteht sich von selbst, daß das Concubinat keine gesetzmäßige Ehe sey, mithin hier auch von der statutarischen Gemeinschaft der Güter, die eine

Ehe voraussetzt, nicht die Rede seyn könne. Hingegen könnte eine conventionelle Gütergemeinschaft allerdings auch beym Concubinate Statt finden, wenn — das Concubinat erlaubt wäre. Dieses, nicht die Gemeinschaft der Güter ist Sünde.

§. 2. Die Ehe muß aber würklich vollzogen seyn.

Unter Braut und Bräutigam tritt noch keine Gemeinschaft der Güter ein a); denn Braut und Bräutigam sind noch keine Eheleute, und die statutarische Gütergemeinschaft setzt eine Ehe voraus. Auch wird diese Gemeinschaft nicht durch sponsalia de præsenti bewirkt, denn unter diesen und der Ehe selbst tritt noch ein großer Unterschied ein b). Eine andere Frage ist es jedoch: Ob nicht dann wenigstens, wann die Brautleute sich vor dem Hochzeitstage die Rechte des Ehestandes einräumen sollten, sofort die Gütergemeinschaft ihren Anfang nehme? Hier könnte man freilich mit einigem Scheine behaupten: die Gemeinschaft der Güter selbst gründe sich auf die stillschweigende Einwilligung oder Vereinba-

rung

tung der Parteyen, nach dem Statuten und Gewohnheitsrechten des Orts zu leben, wo sie sich niederlassen; und da nun die Brautleute die Ehe noch vor der priesterlichen Einsegnung hätten vollziehen wollen, so stünde auch zu vermuthen, daß sie auch den Effekt der Ehe, nemlich: die dadurch einzuführende Gemeinschaft der Güter gewollt hätten. Allein einmal kann überhaupt nicht gesagt werden: daß die Brautleute diesen falschen Schritt in der Absicht, die Ehe sofort zu vollziehen, gethan haben; sie können andre triftige Ursachen gehabt haben; und dann beruhet der eigentliche Grund der Gütergemeinschaft unter den Eheleuten zunächst in dem Gewohnheitsrechte selbst, welches eine Ehe voraussetzt, die auf eine gesetzmäßige Art vollzogen ist c). Daher kann ich auch dem H. Rath Dorfmüller nicht beipflichten, welcher ehmals behauptete d): daß wenn in diesem Falle — so auch wenn sponsalia de præsenti im mitten wären — die wirkliche Ehe verzögert würde, unterdessen aber derjenige von den Brautleuten stürbe, der diese Verzögerung veranlaßt hätte, sodann der

überlebende, der nicht Schuld an der Verzögerung wäre, eben das Recht haben würde, was ihm eine würklich gesetzmäßig vollzogene Ehe geben könnte d). Das Stadtrecht setzt eine vollzogene Ehe voraus, nicht aber eine Ehe die blos vollzogen werden kann.

a) *Stael* de comm. bonor. Cap. I. aff. 3. *Cronenberg* de comm. bonor. th. 14. 15. *W. Fr. a Blechen* de separ. sec. nub. etc. th. 28. *J. E. Stüve* diss. inaug. de recadentia §. 16. *Dorfmüller* de comm. bonor. in Westph. §. 11.

b) Autores n. a. citati.

c) Keine Ehe ist vollzogen, die nicht auf eine gesetzmäßige Art vollzogen ist. Andre Gründe haben die N. a. angeführten Schriftsteller. Siehe auch Lange von der Gemeinschaft der Güter ꝛc. Hauptst. III. §. 5.

d) *Dorfmüller* l. c. Seiner Meinung sind auch *Mevius* ad J. L. Lib. II. Tit. II. art. 12. n. 272. und *Weyer* de comm. bonor. P. I. th. 12. §. 3. und die von demselben angeführten Rechtslehrer.

§. 3. Wann die Ehe als vollzogen angesehen werden müsse? ist streitig.

Aber nun entsteht die Frage: wann ist denn die Ehe vollzogen? die Gemeinschaft der Güter

nimmt

nimmt sofort mit der Vollziehung der Ehe ihren Anfang, also — wann muß die Ehe als vollzogen angesehen werden? Hier sind die Meinungen wieder sehr verschieden. Nur wenige Rechtslehrer sind mit der priesterlichen Einsegnung allein zufrieden a); die mehresten fodern überdem noch die Besteigung des Ehebettes und andre sogar den wirklichen Beischlaf, ehe sie die Ehe als vollzogen ansehen wollen. Nun sollte man freilich denken: es käme hier blos auf die Statute und Gewohnheitsrechte eines jeden Orts an; allein die Lehrer des gemeinen Rechtes — die es überall nicht an allgemeinen Regeln fehlen lassen, mit welchen sie in jedem Falle auslangen zu können glauben — haben vermöge einer Induction, der beliebtesten von allen Arten zu schließen, herausgebracht b): daß zwar nach geistlichen Rechten zur Vollziehung der Ehe weiter nichts erfodert werde als die priesterliche Einsegnung, daß man aber nach deutschen Rechten die Ehe nicht eher als vollzogen ansehen könne, bis die Besteigung des Ehebettes — conscensio thalami s. thori — wenigstens in der Maasse erfolgt ist, daß sich

Mann und Frau zusammen in ein Bett gelegt haben c), welches sie das Bett beschreiten oder die Decke beschlagen nennen. Zwar wenn andre behaupten: die Ehe könne nicht als vollzogen angesehen werden, so lange dasjenige nicht geschehen sey, weswegen man sich verheurathet hat d); und daher außer der Bettbesteigung noch den wirklichen Beischlaf erfodern wollen e); so sind die mehresten in diesem Stücke doch billiger, weil, wie sie sagen, der Beischlaf nach der Bettbesteigung sich eines Theils leicht vermuthen läßt f), und andern Theils auch der Ausdruck: das Bette beschreiten oder die Decke beschlagen, keinesweges die wirkliche fleischliche Vermischung erfodere g); aber vor der Besteigung des Ehebettes soll die Ehe durchaus nicht vollzogen seyn. Andre unterscheiden zwey Fälle, nemlich: Ob an einem Orte eine Gemeinschaft aller Güter, der zusammengebrachten sowohl als der erworbenen, hergebracht sey? oder blos eine Gemeinschaft des Erwerbes? Wo blos die letztere eintritt, soll zur Vollziehung der Ehe auch die Besteigung des Ehebettes erfodert

werden;

werden; wo aber die Gemeinschaft aller Güter ohne Unterschied: ob sie zusammengebracht oder erworben sind, im Gebrauch ist, sind sie mit der priesterlichen Einsegnung zufrieden h). Ob diese Regel gegründet sey und sich den Statuten und Gewohnheiten jedes Orts anpassen lasse? kann und mag ich nicht untersuchen i).

a) *Hahn* ad Wesemb. de sponf. pag. 132. *Stryck* de succ. ab intest. Diss. III. Cap. 3. §. 7. *Weyer* de comm. bonor. int. conj. P. I. th. 12. §. 1. *L. Goris* L. sing. advers. jur. subcis. Tr. I. cap. 2. n. 7.

b) Wenn sie anderst nicht blos einer den andern ohne vorhergegangene Prüfung ausgeschrieben haben, wie auch leicht möglich, wenigstens nicht ohne Beispiel ist.

c) *Besold* in Thes. pract. voce Bett, das Bett beschlagen. *Harprecht* de consc. thor. conj. *Carpzov* P. III. const. 19. def. 2 et 3. *J. H. Böhmer* de comm. æris al. inter conj. Hamb. §. 33. *G. L. Bœhmer* de jur. et obl. conj. superst. ex comm. bonor. univ. §. 11. et n. g. *Struv.* in Jurispr. heroica. Tom. II. p. 251. *Reinhardt* ad Christin. Vol. I. Obs. 65. p. 181. Westpfals deutsches Privatr. Th. I. Abs. 1. §. 10. *W. Fr. a Blehen*

de separ. secundo nub. &c. th. 28. Cronenberg de comm. bonor. inter conj. th. 15. ibique alleg. Auth.

d) Eben so gut könnte man auch sagen: der Kaufcontrakt eines Hauses sey nicht eher vollzogen, bis der Käufer das Haus bezieht; und dann ist ja der concubitus oder die procreatio sobolis, oder wie man sonst das Ding nennen will, nicht der einzige Zweck der Ehe.

e) Wie z. B. *Coler* P. II. dec. 286. *Zobel* P. III. diff. 11. n. 3. *Cothmann* Vol. II. conf. 78. n. 98. *Roll. a Valle* de lucro dotis qu. 108.

f) Verius tamen est solum ingressum thori sufficere: suadet enim pudicitiæ ratio, ne curiose inquiramus, quæ inter solum et solam actum fuerit. De iis qui concubitus gratia thorum ingressi sunt, concubitus facile præsumitur. Inverecundus certe Hispanorum mos est, idemque fallacissimus, apud quos matronæ, postridie concubitus, cruenta toralia, in signum amissæ virginitatis de fenestra ostendunt — nos solum conscensione thalami contenti sumus. *Cronenberg* c. l. th. 16. Cfr. Lange von der Gemeinsch. der Güter rc. Hauptst. III. §. 1. 2.

g) *Mevius* ad Jus Lub. P. II. T. II. art. XII. n. 280. *Besold* l. c. *Carpzov* c. l. def. 4. Schmidts Rechtsspr. Abschn. II. 44. Wenn daher Braut und Bräutigam in der ersten oder zweiten Nacht, Krank=

Krankheits oder anderer unverhoffter Zufälle halber, oder weil beide Theile nicht wollten, die eheliche Pflicht sich nicht geleistet haben sollten, und nun einer derselben durch einen plötzlichen Tod weggerissen wird, so können — selbst nach der Meinung derer Rechtslehrer, welche die Besteigung des Ehebettes zur Vollziehung der Ehe durchaus erfodern — dem letztlebenden die Vortheile der Gütergemeinschaft nicht entzogen werden. *Reinhardt* ad Christin. Vol. I. Obs. 65. et ibi alleg. JCti Götting. et Jenens. apud *Richter* P. I. dec. 94. n. 4. 5. Lange a. a. O. §. 2. s. aber *Hahn* c. l. und *Gail* II. obs. 80. n. ult. So auch wenn ein wirkliches Unvermögen des Mannes den Beischlaf verhindert hat, wenn nur die Ehe nicht deswegen aufgehoben wird. *J. H. Böhmer* in Exerc. ad Dig. T. IV. exerc. LXX. §. 34. Dies tritt sogar ein, wenn das Unvermögen des Mannes schon vor der Ehe da gewesen ist, wenn nur die Frau deshalb während der Ehe nicht ex capite nullitatis geklagt hat. Eisenhardt Rechtshändel Th. I. p. 14. seq. Lange a. a. O. §. 4.

h) *Christen.* de caus. matr. diss. 4. qu. 29. *Neostad* de pact. ante nupt. Obs. 15. 16. 17.

i) Wenigstens will mir kein Grund, des in dieser Regel gemachten Unterschiedes einleuchten.

§. 4. **Nach osnabrückschen Stadtrechte muß die Ehe gleich nach der priesterlichen Einsegnung als vollzogen angesehen werden.**

Lieber will ich hier noch eine andre Regel, von welcher — wenn vom osnabrückschen Stadtrechte die Rede ist — eher und füglicher Gebrauch zu machen seyn möchte, angeben, nemlich diese: daß so lange nicht in den besondern Statuten und dem Herkommen jedes Orts ein anders festgesetzt ist, jede Ehe als vollzogen angesehen werden müsse, sobald Bräutigam und Braut vor dem Priester ihren Willen sich zu verheurathen erklärt haben und von dem Priester gesetzmäßig eingesegnet sind a). Denn daß die priesterliche Einsegnung zur Vollziehung der Ehe erfodert werde, darin stimmen alle Rechtslehrer überein, daß aber, nach deutschen allgemeinen Rechten, auch die Besteigung des Ehebettes hinzukommen müsse, das ist, so viel ich einsehen kann, noch zur Zeit nicht gehörig erwiesen b). Mit mir stimmen die mehresten einheimischen Schriftsteller überein, welche zur Vollziehung der

Ehe

Ehe und mithin auch zur Einführung der Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten von allen obbenannten sieben Sachen, nichts als die priesterliche Einsegnung verlangen c); und so wird es auch, meines Wissens, zu Osnabrück gehalten d). Indessen bin ich weit entfernt zu behaupten: daß sich die von mir angegebene Regel überall mit Sicherheit auf die Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten anwenden lasse. Denn auch in diesem Stücke weichen die Gewohnheitsrechte und Gebräuche so sehr von einander ab, daß es fast an jedem Orte anders gehalten wird. Daher bin ich vielmehr der Meinung, daß man — wenn die Statute oder das Herkommen an dem Orte, wo über den eigentlichen Anfang der Gütergemeinschaft Frage entsteht, darüber nichts bestimmen — sicherer auf die Statute und Gebräuche der benachbarten Orte als auf eine vermeintliche Generalregel Rücksicht nehmen könne. Man nimmt ja sonst bey der Erklärung streitiger Gebräuche und Gewohnheiten zu dem Herkommen und Statuten der benachbarten Länder und Städte seine Zuflucht,

warum nicht auch hier? Warum hier nicht wenigstens eher zu diesen als zu der trüben und unsichern Quelle eines vermeintlichen allgemeinen deutschen Gewohnheitsrechts? Aber freilich eine Generalregel läßt so hübsch, ist so bequem, und ohne Generalregeln läßt sich kein System bauen. Dawider hätte ich dann nun auch nichts einzuwenden, nur erlaube man mir noch zu sagen: daß mit den osnabrückschen Gewohnheitsrechten in diesem Stücke die Gebräuche der Provinz Geldern e), Oberyssel f) und Holland g), so wie einiger Städte Frankreichs h) übereinstimmen; wo die Gemeinschaft der Güter unter den Eheleuten sofort mit der priesterlichen Einsegnung ihren Anfang nimmt.

a) Man sehe die beym vorigen §. N. a. angeführten Schriftsteller, von welchen Goris sich auf die Regel: quod solennis et publicus in ecclesia benedicendi ritus vera sit apud Christianos matrimonii executio, gründet.

b) Die mehresten Rechtslehrer, welche sich in diesem Stücke auf ein allgemeines deutsches Recht berufen, führen statt der Gründe nur Autoritäten an, und diejenigen, die sich noch auf den Beweis ihrer Behauptung einlassen, bedienen sich zu

diesem

diesem Zwecke einer Induction (die wohl nur deswegen von allen Arten zu schließen die beliebteste, wenigstens die gewöhnlichste ist, weil man dazu mehr Gelehrsamkeit als gesunde Beurtheilung braucht) und führen freilich verschiedene Statute und Landrechte an, worin von der Bettbesteigung die Rede ist. Allein die Induction ist schon ihrer Natur nach die trüglichste von allen Arten zu schließen, und dann müssen selbst die beweisführenden Rechtslehrer so viele Ausnamen — deren ich im folgenden §. einige angeben werde — eingestehen, daß es unbegreiflich ist, wie sie zu ihrer Schlußkette noch das geringste Zutrauen haben können. S. auch oben Abschn. I. §. 11. N. f.

c) *Stael* de comm. bonor. int. conj. Cap. I. aff. 10. *Stüve* de recadentia §. 16. *Dorfmüller* de comm. bonorum in Westph. §. 11.

d) Wenigstens wird so wenig in den vorhandenen Statuten als in den Attestaten des Magistrats, so viel ich deren gesehen habe, die Besteigung des Ehebettes erfodert. Ob aber in den Gerichten dieser Punkt jemals zur Entscheidung gekommen ist, weiß ich nicht.

e) *L. Goris* Adverf. jur. fubcif. Tr. I. cap. I. §. 3. 4. 5. 8. Dieser beruft sich 1) auf ein Statut der Stadt Nimwegen, worin es heißt: „Item in der Stadt

„ende

„ende Schependom van Nieumeghen is van Olts
„ghewoonlyck, dat so balde daer twee Luyden in
„der heyliger Echt versamet worden, *ende oiren*
„*Kerckganck ghedaen hebben,* soo werden ende zyn
„darmede terstondt alle oire beyder erffnis ende
„goederen, reede ende onrede, ruerende ende on-
„ruerende, schult ende wedderschult, die sy in der
„Stadt ende Schependom van Nymeghen ligghende
„hebben, off aldaer werben, kryghen ende over-
„komen moghen toe beyden zyden t'samen deyl-
„bar etc." 2) auf die Reformatio Velav. tit. 27. art. 2. wo ausdrücklich gesagt wird, daß die Gemeinschaft der Güter unter den Eheleuten ihren Anfang nehme „sobalde de echte Luyden „apentlyck te samen ghegeven, ende in den echten „staet bestediget zyn." 3) auf eine von den Staaten von Geldern 1538. publicirten Sentenz, worin es heißt: „Nae dem apentlyck is, dat Ott „Piecken Vader en Moeder, namentlyck Gisbert „Pieck ende Joffer Adriaen van Haeften oiren „Kerkganck ghedaen etc.

f) *Goris* c. l. n. 6.

g) *Goris* l. c. *H. Grotius* in Introd. ad jurispr. Holland. L. I. cap. 5. vers. Huwelyck wert gehouden etc. *Neostad.* de pact. ante nupt. Obs. 15. 16. 17.

h) *Goris* l. c.

§. 5. Anderwerts wird dieses jedoch anders gehalten.

Andre statutarische und Gewohnheitsrechte weichen wieder davon ab. In Sachsen wird die Ehe erst nach Besteigung des Ehebettes als vollzogen angesehen a). So wird es auch in der Mark Brandenburg gehalten b), nicht weniger auch zu Rürmond c) und wenn dem Hrn. geh. Justizr. Böhmer d) zu trauen wäre, auch im Würtembergischen und in der Provinz Utrecht; allein das von ihm angeführte Würtembergische Landrecht, so wie die Statute der Stadt Utrecht e) besagen ausdrücklich das Gegentheil, und erfodern zur Vollziehung der Ehe außer der priesterlichen Einsegnung und der Besteigung des Ehebettes auch noch den würklichen Beischlaf. Dieser muß auch in der Provinz Friesland hinzukommen, bevor die Ehe als vollenzogen angesehen werden kann f). Es giebt aber in Rücksicht auf die Gemeinschaft der Güter unter den Eheleuten in diesem Punkte nach mehr Verschiedenheiten, denn an einigen Orten muß das Ehepaar Jahr und Tag bey einander gewohnt haben, ehe unter ihnen die Gemein=

Gemeinschaft der Güter eintreten kann g). Dies ist besonders im Herzogthum Coburg hergebracht, wo das Jahr vom Hochzeitstage an auf 365 Tage gerechnet wird h). Andere Statute erfodern, ehe die Gemeinschaft der Güter unter den Eheleuten anfängt, die Geburt eines Kindes, welches noch vorher die vier Wände beschreyen muß i). Aus welchem allen deutlich genug hervorgeht, daß sich in diesem Stücke keine allgemeine Regel mit Sicherheit festsetzen lasse, weil auf jedem Fall der Ausnamen fast eben soviel seyn würden als der Fälle, die man unter die Regel bringen könnte. Ueberhaupt sind dergleichen Generalregeln, so gut sie sich auch in einem Systeme ausnehmen, dennoch in der praktischen Welt selten anwendbar.

a) *Daniel Möller* in Semestr. L. III. cap. 23. n. 5. *Coler* P. I. Dec. 58. n. 3. *Mevius* ad Jus Lub. P. II. T. II. art. 12. n. 259.

b) *Mevius* l. c.

c) *Ant. Matthaei* in Parœm. belg. pag. 72.

d) diss. de jur. et oblig. conjugis superst. etc. §. 11. Er nahm es vermuthlich deswegen so genau nicht, weil er die Uebereinstimmung deutscher Gebräuche

zu zeigen hatte, und ihm ein paar Glieder in seiner Induction fehlten. Man s. auch daselbst N. 8.

e) s. auch L. Goris lib. sing. advers. jur. subcis. Tr. I. cap. I. n. I.

f) J. *a Sande* L. II. Tit. V. def. 1. In der That verliert die Induction, wodurch der allgemeine Gebrauch deutscher Nation in Ansehung des Zeitpunktes, wann die Ehe als vollzogen anzusehen ist, erwiesen werden soll — viel von ihrer Kraft, wenn man erwegt, wie nahe die Städte Geldern, Utrecht und Rürmond, die gleichwohl in diesem Puncte verschiedene Rechte haben, bey einander liegen.

g) *Wesel* de conn. bon. soc. Tr. I. p. 10. *Brokes* sel. Obs. for. Obs. 17. §. 19. *Stael* de comm. bonor. int. conj. cap. I. ass. 10.

h) *Rösler* in Dec. circa jus succ. S. V. dec. 8.

i) *Stael* l. c.

§. 6. Zur Einführung der Gütergemeinschaft wird ferner erfodert: daß sich das Ehepaar bey der Verheurathung an einem Orte niederläßt, wo sie hergebracht ist.

Die Gewohnheitsrechte erfodern zur Einführung der Gütergemeinschaft unter den Eheleuten

leuten außer der würklich vollzogenen Ehe ferner auch noch die Absicht der Partheyen diese Gemeinschaft aller Güter einzugehen. Es braucht aber diese Absicht nicht ausdrücklich erklärt zu werden, sie wird eben dadurch, daß das neue Ehepaar sich bey der Verheurathung an einem Orte, wo diese Gemeinschaft unter den Eheleuten im Gebrauch ist, niederläßt, ohne sie in den Ehepakten oder sonst ausdrücklich auszuschließen, hinlänglich obwohl stillschweigend erklärt a). Denn da die Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten in den Statuten, Gewohnheitsrechten und dem allgemeinen Gebrauche ihren Grund hat, so wird die stillschweigende Uebereinkunft des neuen Ehepaars, nach dem allgemeinen Gebrauche und den Statuten des Orts, wo sie sich niederlassen, zu leben allemal vorausgesetzt, wenn sie nicht in den Ehepakten ein anders festgesetzt, und die nach jenen Statuten stattfindende Gemeinschaft der Güter ausdrücklich ausgeschlossen haben. Einigen Zweifeln, die in Ansehung dieser durch die Wahl des Wohnorts stillschweigend erklärten Absicht nach den Statuten und Gebräuchen

des=

desselben zu leben, noch entstehen könnten, ist oben b) schon begegnet; woselbst bemerkt worden ist: daß man nicht auf den Ort sehen müsse, wo die Ehe etwa vollzogen worden ist, sondern auf den, wo sich das neue Ehepaar bey seiner Verheurathung niederläßt und den Haushalt anfängt b). Es kömmt mithin nicht darauf an: Ob der Mann anderwerts, — etwa, wie gewöhnlich, wenn jemand eine Fremde heurathet, zu geschehen pflegt, in der Heimath seiner Frau – die Ehe vollzieht; wenn er nur nicht die Absicht hat daselbst wohnen zu bleiben. Wenn er an einem Orte wohnt, wo die Gemeinschaft der Güter hergebracht ist, oder sich daselbst nach der Hochzeit niederläßt, so wird und muß vermuthet werden: daß das neue Ehepaar schon bey der Vollziehung der Ehe die Absicht gehabt habe daselbst zu wohnen, mithin auch die Absicht sich nach dem dasigen Herkommen zu richten, mithin auch in Gemeinschaft der Güter zu leben c). Sollte aber der Mann bey seiner Verheurathung sich keinen Wohnort wählen, so muß auf die Gebräuche seiner Heimath gesehen werden d). Ist er endlich,

gar ein Vagabund, so kömmt es darauf an, was für Rechte in Ansehung der Ehe an dem Orte gelten, wo die Heurath vollzogen ist e).

a) Diese conventio et voluntas partium non verbis sed ipso facto declaratus ist die causa efficiens proxima der Gemeinschaft der Güter, die causa efficiens remota aber ist das Statut oder Herkommen. *Stael* de comm. bonor. int. conjug. Cap. I. ass. 4. 5. *G. L. Böhmer* de jur. et oblig. conj. superst. ex comm. bonor. univ. §. 9.

b) Abschn. I. §. 6. s. auch *Weyer* Comm. de comm. bonor. P. I. th. 6.

c) *Goris* L. sing. adversar. jur. subcis. Tr. I. cap. 6. n. 5. ibique *Suarez* et alii. *Stael* l. c. ass. 7. ibique *Covarruvias* de matrim. P. II. cap. 7. n. 8. seq. *Brunnemann* ad leg. 65. ff. de judiciis.

d) *Schilter* Exerc. ad D. XIII. §. 22. Lange von der Gemeinschaft der Güter 2c. Hauptst. III. §. 6.

e) Lange a. a. O.

§. 7. Eine nachherige Veränderung des Wohnorts hat keinen Einfluß auf die Gemeinschaft der Güter.

Es ist, was dieses Erfoderniß der einzuführenden Gemeinschaft der Güter betrift, nur

noch

noch zu bemerken übrig: daß eine nachherige Veränderung des Wohnorts in der einmal eingegangenen Gütergemeinschaft keine Aenderung mache. Wenn daher die Eheleute — nachdem sie bey ihrer Verheurathung sich an einem Orte niedergelassen haben, wo die Gemeinschaft der Güter hergebracht ist, und mithin dieselbe stillschweigend eingegangen sind — die Heimath verändern und ihren Aufenthalt an einem Orte nehmen, wo sie nicht gebräuchlich ist; oder wenn sie sich erst an einem Orte, wo die Eheleute gewöhnlich nach gemeinen Rechten in getheilten Gütern leben, verheurathen und niederlassen, in der Folge aber anderst wohin ziehen, wo dieselbe im Gebrauche ist; so wird die Gemeinschaft der Güter im ersten Falle nicht ausgeschlossen, und im andern nicht eingeführt. Es ist zwar ehmals behauptet worden: daß — wenn jemand, der nach osnabrückschem Stadtrechte mit seiner Frau in völliger Gemeinschaft aller Güter lebte, nachher seinen Aufenthalt veränderte, und wohnen gienge, wo dieselbe nicht hergebracht sey — die Gemeinschaft in Ansehung des neuen

Erwerbes aufhöre, die bisherigen Schulden aber aus der gemeinschaftlichen Gütermasse bezahlt werden müßten a). Allein diese Lehre hat, wie auch andre schon bemerkt haben b), nichts, nicht einmal einigen Schein vor sich. Denn haben sich erst ein paar Eheleute bey ihrer Verheurathung an einem Orte, wo die Gemeinschaft der Güter hergebracht ist, ohne dieselbe durch besondere Verträge auszuschliessen, niedergelassen, und dadurch ihren Willen, den Gesetzen des Orts gemäß, in Gemeinschaft der Güter zu leben, stillschweigend an den Tag gegeben, so kann eine nachherige Willensänderung weder vermuthet, noch aus der Veränderung des Wohnorts inducirt werden c); und zwar letzteres insbesondere auch darum nicht, weil die nach den Statuten des ersten Wohnorts eingegangene Gütergemeinschaft als factum præteritum nicht mehr nach den Statuten des neuen Wohnorts modificirt werden kann d). Die auswärtigen Rechtslehrer haben freylich über die Frage: Ob eine nachherige Veränderung des Wohnorts bey der statutarischen Gemeinschaft der Güter keine

Aende=

Aenderung mache? noch nicht eins werden können. Einige verneinen sie wie billig e); andere behaupten das Gegentheil f). Ihre Gründe mag man bey ihnen selbst nachsehen, wo man dann freylich der schulgerechten Distinctionen genug antreffen wird. Wenn aber ein Theil der letztern gleichwohl gestehen muß: daß bey der conventionellen Gemeinschaft der Güter die Veränderung des Wohnorts keine Aenderung mache g); wenn sie einräumen: daß Eheleute, die bey ihrer Heurath sich an einem Orte niedergelassen haben, wo keine Gütergemeinschaft unter den Eheleuten hergebracht ist, nachher aber an einen Ort ziehen, wo sie im Gebrauch ist, durch diese Veränderung des Wohnorts keine Gemeinschaft der Güter eingehen h); so kann ich den Faden nicht finden, wodurch diese verschiedenen Behauptungen zusammenhängen.

a) *J. F. A. Lodtmann* diss. inaug. sistens varia jur. civ. osnabr. cap. Cap. 4. §. 7.

b) *Stael* de comm. bonor. iur. conj. Cap. I. ass. 8. *L. Goris* L. sing. advers. jur. Tr. I. cap. 7. n. 3. sq. ibique cit. Auth. *Dorfmüller* de comm. bonor. in

Westph. §. 10. *Weyer* Comment. de comm. bonor. P. I. th. 6. §. 2.

c) Esset nimis quam absurdum mutato loco mutari protinus animum quo ab initio tacite sese submisisse visi sunt contrahentes legibus domicilii mariti. Considerato etiam quod nonnunquam conjunx cum jactura conjugis locupletaretur. *Goris* c. c. n. 5. cfr. *Dorfmüller* c. l.

d) Accedit quod factum illud, ex quo statutum hunc societatis consensum elicit, jam sit præteritum, ideoque illud a secundi domicilii statuto informari amplius non possit. *Stael* c. l. Wer an diesen Gründen noch nicht gnug hat, wird in dem Canzleyrescripte vom 9. Dec. 1769, welches in den Actis osnabr. Th. 2. St. 2. Seite 186 u. f. abgedruckt ist, noch einen andern finden.

e) J. G. *Hoffmann* de communionis bonor. conj. natura et princ. §. 3. n. 9. *Suarez* de lucro mar. et. ux. T. I. n. 41. *Sande* L. II. T. V. d. 10. *Lauterbach* de soc. et bon. conj. §. 17. *Voet* ad D. Tit. de ritu nupt. n. 87. *Eichel* de comm. bonor. int. conj. §. 32. *Hertius* Vol. II. dec. 947. n. 3. *Huber* præl. ad D. L. I. T. III. §. 9. *Puffendorf* in Observ. jur. univ. T. II. Obs. 121. *Gildemeister* de comm. bonor. int. conj. *Weyer* et *Goris* l. c.

f) J. *H. Böhmer* T. II. resp. 866. *Mevius* ad jus Lub. P. II. T. II. art. 12. n. 401. *G. L. Böhmer* de jur. et

et oblig. conj. superst. etc. §. 4. *Brokes* sel. obs. for. Obs. XVII. §. 44. *Willenberg* de uxor. mar. dom. suum mutant. §. 18. *Baleke* de jur. ex mut. dom. maxime intuitu conj. result. *Eisenhardt* de natura et ind. comm. bonor. int. conj. tacite init. in opusc. p. 294. Strubens rechtl. Bedenken Band IV. bed. 70. *Hoffmann* de comm. bon. conj. §. 3. lit. g.

g) *G. L. Böhmer* c. l.

h) *Hertius* de coll. leg. §. 49.

§. 8. Sie kann nicht anders als durch ausdrückliche Verträge wieder aufgehoben werden.

Es ist oben bereits bemerkt worden: daß die Gemeinschaft der Güter nach osnabrückschem Stadtrechte aller Orten, wo dies Stadtrecht gilt, vermuthet werde, und nicht anders als durch ausdrückliche Verträge ausgeschlossen werden könne a). Es ist eben daselbst bemerkt, und folgt zugleich von selbst, daß sie nicht für ausgeschlossen angesehen werden kann, wenn etwa einer der neuen Eheleute oder beide nicht wissen oder gewußt haben sollten: daß an dem Orte, wo sie sich bey ihrer Verheurathung niedergelassen haben, die Gemeinschaft der

Güter hergebracht sey b). Es ist hier also nur noch anzuführen übrig, daß gegen die einmal eingegangene Gemeinschaft der Güter keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand Statt finden möge c). Dagegen aber können die Eheleute sie durch ausdrückliche Verträge nachher sowohl aufheben als einschränken. Nur muß diese Aufhebung oder Beschränkung der Obrigkeit angezeigt, von ihr bestätigt, und der ganze Inhalt der Vereinbarung einem besondern Protocolle, das zu dergleichen Fällen bestimmt, und jedem einzusehen verstattet ist, einverleibet werden d). Geschieht diese Anzeige nicht, und wird die Eintragung in besagtes Protocoll nicht nachgesucht, so sind zwar die Contrahenten und ihre Erben daraus verbunden; in Ansehung der Gläubiger aber und aller derer, welche auch nachher erst von den Gütern etwas an sich gebracht haben, oder sonst daran Ansprüche machen können, ist sie ohne Kraft e); als welche sie erst von dem Augenblicke an erhält, da sie der Obrigkeit angezeigt und die Eintragung in das Protocoll nachgesucht wird f). Ueberhaupt aber versteht es

sich

sich von selbst: daß durch eine solche nachherige Aufhebung oder Einschränkung der Gütergemeinschaft, auch wenn alle vorgeschriebene Solennitäten sorgfältig beobachtet sind, einem andern kein Nachtheil zugefüget oder kein bereits erhaltenes Recht genommen werden könne g); mithin dieselbe insbesondere die vor oder während der Gemeinschaft entstandenen Schulden nicht befasse, zu deren Bezahlung beide Eheleute nach wie vor in solidum verbunden bleiben h).

a) Abschn. II. §. 4. Indessen ist es gleichviel: Ob die Gemeinschaft der Güter namentlich ausgeschlossen werde, oder ob die Eheleute nur überhaupt eine Einrichtung treffen, die derselben entgegengestehet, z. B. daß die Güter beym Abgang eheleiblicher Erben, den nächsten Verwandten herausgegeben werden sollen. *Hartrecht* de renunc acqu. §. 54. 60. Lange von Gemeinschaft der Güter ꝛc. Hauptst. IX. §. 9. *Weyer* de comm. bonor. P. I. th. 10. Wenn aber dieser letztere Schriftsteller sagt: „Ubi jure municipali „plena communio et sortis et quæstus viget, ibi „exclusa pacto dotali sortis communione, quæstus „communio remanet, catenus namque a jure mu„nicipali contrahentes recessisse intelliguntur, qua„tenus in contrarium pacti sunt, quæ pacto excepta

„et expressa non sunt, relinquuntur sub jure „municipali." so kann ich ihm darunter nicht beipflichten, denn wo die communio omnimoda et sortis et quæstus hergebracht ist, da ist die communio particularis sc. quæstus tantum nicht de jure municipali.

b) s. oben Abschn. I. §. 6. und die daselbst N. g. angeführten Schriftsteller.

c) Zwar behaupten *Mevius* in Dec. P. III. Dec. 124. und *Brunnemann* ad leg. 2. n. 6. ff. de pact. dotal. daß die Restitutio in integrum allerdings Statt finde; allein *W. Fr. a Blechen* in Diss. de separ. sec. nub. etc. Cap. 3. th. 25. bezeugt: daß vom Magistr. zu Osnabr. in den Jahren 1707. 1708 und 1710. gegen diese Restitution erkannt sey. Cfratur *Abr. a Wesel* de connub. bonor. soc. Tr. I. n. 117.

d) Und zwar in der Stadt Osnabrück vermöge einer Verordnung des Magistrats vom 3 Merz 1778, in den übrigen Städten und Flecken aber vermöge der Concursordnung vom 20 Merz 1777. §. 31. — In der Stadt Osnabrück geschieht die Anzeige vor der Pupillarcommission.

e) Besagte Stadtverordnung §. 7.

f) Stadtverordnung vom 3 Merz 1778. §. 3.

g) Stadt-

g) Stadtverordnung von 1778. §. 2.

h) *Puffendorf* Obs. jur. univ. Tom. I. Obs. 56. §. 1. Westphals deutsches und reichsst. Privatrecht, Th. II. Abhandl. 44. §. 22.

§. 9. Ferner wird zur statutarischen Gemeinschaft der Güter erfodert, daß die Eheleute dem Stadtrechte unterworfen sind.

Die Eheleute, welche dem Stadtrechte gemäß diese Gemeinschaft aller Güter stillschweigend unter sich einführen wollen, müssen dem Stadtrechte unterworfen seyn. Dies ist das dritte Erfoderniß der statutarischen Gemeinschaft der Güter. In dem darüber ertheilten Attestaten des Magistrats zu Osnabrück wird in Ansehung der nach hiesigem Stadtrechte in dieser Gemeinschaft lebenden Eheleute die Bürgerpflicht allemal und mehrentheils ausdrücklich vorausgesetzt a). Ob sie indessen würkliche Bürger oder nur bürgerpflichtig sind, ist gleichgültig; so auch: ob sie innerhalb den Ringmauern der Stadt oder außerhalb der Stadt aber im Gebiete derselben

oder

oder innerhalb den Landwehren wohnen b); wenn sie nur bürgerlichen Standes und dem Stadtrechte unterworfen sind. Diejenigen aber, welche das Stadtrecht nicht verbindet, leben nach gemeinen Rechten, und können selbst dann, wann sie in der Stadt wohnen, die Gemeinschaft der Güter nur durch besondere ausdrückliche Vereinbarung eingehen. Dieses und die daher sich ergebenen Ausnahmen sind oben c) bereits angeführt, ich will mich hier also nicht länger dabey aufhalten.

a) Attestat des Magistrats zu Osnabrück vom 6 May 1678. in den Act. Osnabr. Th. 2. St. 2. S. 119. u. f. wie auch das Attestat vom 23 Oct. 1691. daselbst S. 126. u. f.

b) Attestat des Magistrats zu Osnabrück vom 9 Merz 1745. in den Act. Osnabr. a. a. O. S. 139. u. f.

c) Abschn. II. §. 5.

IV. Abschnitt.

Von dem Wesen der Gütergemeinschaft, ihren Gränzen und Würkungen während der Ehe.

§. 1. Die Gemeinschaft der Güter nach osnabrückschem Stadtrechte befasset alle Güter beider Eheleute.

Was nun das Wesen der Gütergemeinschaft unter Eheleuten betrift, so begreift dieselbe nach osnabrückschem Stadtrechte das ganze Vermögen beider Eheleute, sowohl des Mannes als der Frau, als welches sofort nach vollzogener Ehe ein einziges ungetheiltes a) beyden Eheleuten sowohl in Ansehung des Eigenthums als des Besitzes gemeinschaftlich zustehendes Patrimonium ausmacht. Was mithin vorher einem Theile allein zustand, es sey

er-

ererbtes, erworbenes oder geschenktes, bewegliches oder unbewegliches Gut; was einer oder der andre während der Ehe erwirbt, es sey durch eigne Arbeit und Fleiß oder durch Erbschaft, Vermächtniß, Schenkung oder bloßen Glücksfall; das gehört von dem Augenblicke an zur gemeinschaftlichen Gütermasse b). Es hört ferner, sobald die Ehe vollzogen ist, aller Unterschied zwischen väterlichen und mütterlichen, aller Unterschied zwischen Mein und Dein auf c). So müssen auch beide Ehegatten alle Zufälle und Schaden, die sie von ungefehr oder durch Nachläßigkeit oder Schuld des einen oder andern treffen, ohne Unterschied gemeinschaftlich tragen d). Das sogenannte Frauenrecht, oder die Rechtswohlthaten, die nach gemeinen Rechten der Frau in Ansehung ihres Brautschatzes und ihrer übrigen eingebrachten Güter zustehen, finden hier keine Anwendung. Der Brautschatz, er mag baar bezahlt oder nur versprochen seyn, in Grundstücken oder fahrender Haabe bestehen, verliert sofort nach vollzogener Ehe seine Eigenschaft, ist so wie die Braut- und Hochzeitsgeschenke

u.

u. s. w. der Gemeinschaft ohne allen Unterschied unterworfen e); und kann bey etwa entstehendem Concurse nicht zurückgefodert werden f). Es findet hier keine Ausnahme Statt, denn wenn auch aus den Ehepakten hervorgehn sollte, daß die Frau ihrem Manne nur eine gewisse Summe als Brautschatz eingebracht habe, so ist zwar ihr übriges Vermögen während der Ehe nicht gemein g); allein hier ist auch nur von unbedingten Ehen die Rede. Bey bedingten Ehen kömmt es auf die Eheberedung nicht auf das Stadtrecht an, welches nur dann eintritt, wenn keine Ehepakten vorher gemacht sind h).

a) *G. L. Böhmer* de jur. et oblig. conj. superst. ex comm. bonor. univ. §. 3. Die Gemeinschaft ohne Theile (in solidum) ist der ursprünglichen Denkungsart der Deutschen gemäß, den fremden Rechten hingegen ganz unbekannt, und findet sich in den ältesten deutschen Gesetzen; dagegen die Gemeinschaft nach Theilen (in partes s. ratas) vermuthlich aus dem Geiste der fremden Rechte sich in die neueren Gesetze eingedrungen hat. Für die ungetheilte Gemeinschaft ist daher die Vermuthung nicht für die getheilte. Westpfals deutsch. u. reichsst. Privatr. Th. II. Abh. 44. §. 5.

b)

b) *J. A. a Blechen* de separ. in conc. cred. consuet. th. 10. *W. Fr. a Blechen* de separ. secundo nubentium etc. th. 5. 6. *Cronenberg* diss. de comm. bonor. inter conj. th. 20. *Wesel* de connub. soc. cap. I. §. 6. *L. Goris* L. sing. adversar. jur. subcis. Tr. I. cap. 1. §. 26. Lange von der Gemeinschaft der Güter rc. Hauptst. IV. §. 2.

c) *J. A. a Blechen* l. c. th. 5. et 10. W. *Fr. a Blechen* l. c. th. 5. ibique *Mevius* ad Jus Lub. P. II. Tit. II. art. 33. n. 174. et in Dec. P. V. Dec. 15. n. 3.

d) *W. Fr. a Blechen* l. c. th. 6. *Lyncker* de acqu. conj. §. 27. Lange a. a. O. §. 13.

e) *J. A. a Blechen* l. c. th. 10. 11. 12. Lange a. a. O. Hauptst. V. §. 6. Pütters auserlesene Rechtsfälle B. I. Dec. XXIII. n. 94. *Weyer* de comm. bonor. int. conj. P. I. th. 4. §. 2. *Selchow* Elem. jur. germ. priv. §. 472.

f) Concursordnung vom 20 Novemb. 1777. §. 31. *Cronenberg* c. l. th. 30. *Canngiesser* Dec. summ. appell. senat. Hass. Cassel. T. I. dec. 110. *JCti Erfordienses* apud *Schorch* n. CCCXVII. arg. gen. II.

g) Pütter a. a. O. n. 111 - 713.

h) s. oben Abschn. II. §. 4. Abschn. III. §. 8.

§. 2.

§. 2. So auch die Güter welche einer der Ehegatten außer dem Gebiete der Stadt besitzt.

Da aber einem der Ehegatten öfters außer den Ringmauern und dem Gebiete der Stadt einige Güter zustehen, so frägt sich: Ob die Gemeinschaft der Güter auch diese auswärts belegenen Güter befasse? Die Lehrer des gemeinen Rechts sind hier wieder uneins. Einige machen einen Unterschied unter der vereinbarten und der statutarischen Gemeinschaft, und räumen bey jener auch die Gemeinschaft der anderwärts belegenen Güter ein; bey dieser aber unterscheiden sie wieder unter beweglichen und unbeweglichen Gütern, und halten jene für gemeinschaftlich diese aber nicht. „Denn, sagen sie, „die statutarische Gütergemeinschaft „tritt ipso jure ein, und hängt nicht von der „Vereinbahrung der Eheleute, sondern von „dem Statute oder Gewohnheitsrechte des „Wohnorts ab, welches außer demselben nicht „gilt, und folglich auch auf die außer demselben „belegenen Grundstücke nicht angewandt werden „kann" a). Andere verwerfen alle diese Di-

stinktionen, und behaupten: daß alle auch auswärts belegene Güter der Eheleute der statutarischen Gütergemeinschaft nicht weniger als der conventionellen unterworfen seyen; weil auch diese Gütergemeinschaft nicht sowohl in dem Statute — als welches keine Gemeinschaft der Güter vorschriebe, sondern nur zuließe, und den Eheleuten nicht verböte dieselbe durch Ehepakten u. s. w. auszuschließen — sondern vielmehr in der stillschweigenden vom Statute oder Gewohnheitsrechte unterstützten Vereinbahrung ihren Grund hätte b); und es ferner den Eheleuten frey stünde über ihre Güter, sie mögten belegen seyn wo sie wollten, zu disponiren, mithin auch sie gemeinschaftlich zu machen; welches, wenn es nicht ausdrücklich geschehen wäre, doch — falls sie sonst in Gemeinschaft der Güter lebten, und aus den etwaigen Ehepakten nicht das Gegentheil erhellete — als stillschweigend vereinbahret angesehen werden müßte; indem kein Grund abzusehen sey, warum diese stillschweigende Vereinbahrung nicht auf die außer ihrem Wohnorte belegenen Güter ausgedehnt werden

solle;

solle; und es überdem sehr unbillig seyn würde, wenn z. B. die Frau ihre Güter im Umfange des Wohnorts, der Mann aber außer demselben liegen hätte, und nun jene von diesem nichts, dieser von jener aber alles erhalten sollte c). So streitig ist in diesem Punkte das gemeine Recht, wo der eine zur Behauptung seiner Meinung sich oft derselben Vordersätze bedient, die der andre für das Gegentheil anführt d). Was nun die Gemeinschaft der Güter nach osnabrückschem Stadtrechte betrift, so hat, meines Wissens, bisher keiner daran gezweifelt, daß dieselbe auch die außer den Ringmauern der Stadt und ihrem Gebiete belegenen Güter der Eheleute befasse e); welches auch aus einigen Attestaten des hiesigen Magistrats f) hervorgeht.

a) *Ant. Matthæi* in Parœm. belg. pag. 30. *Stryck* de succ. ab intest. Diss. I. cap. 4. §. 2. *Engau* in Elem. jur. germ. §. 372. *Carpzov* P. II. const. IV. def. 53. n. 7. *Peck* de testam. conj. L. IV. cap. 28. *Weyer* de comm. bonor. int. conj. P. I. th. 5. §. 1-3. et th. 7. item th. 14. §. 2. et ab eo allegati *Mevius Berlich*, *Richter*, *Struv*. etc.

b) s. oben Abschn. III. §. 6. N. a.

c) *Selchow* Elem. jur. germ. priv. §. 472. item §. 56. ibique all. Auth. Lange von der Gemeinschaft der Güter ꝛc. Hauptst. IV. §. 11. *G. L. Böhmer* de jur. et oblig. conj. superst. ex comm. bonor. univ. §. 10. *Huber* Præl. ad D. Lib. I. Tit. III. §. 9. *Puffendorf* Obs. jur. univ. Tom. I. Obs. 28. *Cronenberg* de comm. bonor. int. conj. th. 31. *Eisenhardt* de natura et ind. comm. bonor. int. conj. tacite initæ in Opusc. p. 291. sq.

d) Ex quibus facile apparet, nihil esse verius quam præsentis quæstionis non usque adeo obviam esse decisionem, aliis aliud circa eandem sentientibus. Quare satius duxi his tenus subsistere expectando; ferente ita occasione, supremi Senatus nostri solidam aliquam definitionem, præsertim cum ab arrogantia non procul abesse videri possum, si hac ætate temere tantam molem in me suscipiam, qui mearum virium conscius non paucos in patria longe doctiores ac usu fori magis exercitatos probe norim, sagt *L. Goris* in L. sing. adversar. jur. sucis. Tr. I. cap. 6. n. 19. und auch ich befinde mich in diesem Falle.

e) *W. Fr. a Blechen* de separ. sec. nub. th. 42. *Dorfmüller* de comm. bonor. int. conj. in Westph. §. 10.

f) vom 10. Aug. 1703. und 23. Octob. 1705. in den Act. osnabr. Th. 2. St. 2. N. XVIII XIX in welchen von einer Erbschaft in Hamburg die Rede ist.

§. 3.

§. 3. Aber keine Lehne, Fideicommisse und ähnliche Güter.

Lehne sind hingegen der Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten der Regel nach nicht unterworfen a). Denn diese können ohne Einwilligung des Lehnsherren und der Agnaten nicht veräußert werden, und fallen nach dem Tode des damit belehnten Ehegatten, auf den Lehnserben. Aber dennoch finden hier einige Ausnahmen Statt. Z. B. wenn das Lehn von der Art ist, daß es dem Herkommen nach ohne Einwilligung des Lehnsherrn veräußert werden kann b); ferner, wenn bey der Belehnung ausdrücklich bedungen ist, daß das Lehn auf alle Erben ohne Unterschied gehen solle; und dann auch wenn durch einen Vergleich mit dem Lehnsherrn und den Agnaten festgesetzt ist: daß die Gemeinschaft der Güter auch bey den Lehnen Statt finden solle; als in welchen Fällen auch die Lehne allerdings zur Gemeinschaft gehören, sie mögen einem der Ehegatten schon vor der Ehe zugestanden haben, oder erst während der Ehe erworben seyn. Was von den Lehnen gilt, das gilt auch von den Fideicommissen c),

als welche gleichfalls nicht veräußert werden können. Gleiche Bewandnis hat es mit den Gütern, welche einem der Ehegatten unter der Bedingung sie nicht zu veräußern, oder einer andern der Gütergemeinschaft entgegenstehenden Bedingung anfallen d); denn solche Bedingungen bewirken ein stillschweigendes Fideicommis. Nach einiger Rechtslehrer Meinung wird auch das Grundstück, welches einer der Ehegatten retractu gentilitio einlöset, nicht gemein e); aber andere behaupten mit Grunde das Gegentheil f); wie dann auch die, welche diese eingelöseten Grundstücke von der Gemeinschaft ausschließen, gleichwohl zugeben: daß das erlegte Lösegeld dem andern Ehegatten, wenn er nach dem Tode des Einlösenden das Grundstück dem Erben desselben herausgeben soll, nebst den Besserungskosten ersetzt werden müsse. Uebrigens versteht es sich von selbst: daß die Nutzung und Früchte eines Lehns, Fideicommisses, und andern von der Gemeinschaft ausgeschlossenen Guts, zur Gemeinschaft gehöre g). Eben dieses gilt auch von den in solchen Gütern verwandten Verbesserungen,

in sofern sie überhaupt den Rechten nach vergütet werden h). Auch selbst der Werth eines während der Ehe erkauften oder sonst titulo oneroso erworbenen Lehns ist der Frau, wenn sie das Lehn selbst nach getrennter Ehe an die Lehnserben herausgeben soll, zu vergüten oder zu berechnen i). Denn das Kaufgeld kam aus der gemeinschaftlichen Gütermasse, und die Frau konnte daran durch den Kauf ihr Recht nicht verlieren. Daß etwa das erkaufte Lehn in einem Lande liegt, wo keine Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten hergebracht ist, stehet diesem nicht entgegen; denn hier ist nicht von dem Lehne selbst, sondern von dem aus der Gemeinschaft genommenen Kaufgelde die Rede.

a) *Mantica* de tac. et amb. convent. L. VI. T. 15. n. 16. *Fr. a Sande* ad consuet. feud. Geldr. T. II. cap. 3. pag. 312. *Mevius* ad Jus L. P. H. T. II. art. 12. n. 310. *Rosenthal* de feudis cap. VII. concl. 17. n. 17. *L. Goris* L. sing. advers. jur. subcis. Tr. I. c. 3. n. 1. sq. *Weyer* de comm. bonor. P. I. th. 15. §. 1. *Cronenberg* eodem th. 21. *Brokes* Sel. obs. for. Obs. XVIII. Lange von der Gemeinschaft der Güter rc. Hauptst. IV. §. 3. *Stael* de comm.

 bonor.

bonor. int. conj. cap. 2. aff. 1. *J. A. a Blechen* de separ. in conc. creditor. consu. etc. th. 52.

b) *Nic. Burgundius* ad consu. Flandr. T. III. n. 19. *J. G. Hoffmann* de comm. bonor. conj. natura et princ.

c) *Cronenberg* l. c. th. 23. *Weyer* l. c. §. 2. 3. *Hoffmann* l. c. §. 3. *Brokes* l. c. *J. A. a Blechen* l. c. *Dorfmüller* de comm. bonor. int. conj. in Westph. §. 8. Bey einer andern Frage: Ob Stammgüter — bona genearchica s. gentilitia — auch zur Gemeinschaft gebracht werden? denke ich mich nicht aufzuhalten, weil der Regel nach allein die Bürger in Gemeinschaft der Güter leben, diese aber weder jura imaginum noch eigentliche Stammgüter haben, und wenn ja durch eine Ausname von der Regel ein adeliches Ehepaar in der Gemeinschaft der Güter leben sollte, dieses gewiß keine Stammgüter besitzt, es müßte dann eine alte Mauer seyn, worauf die Landtagsfähigkeit haftet. Ich will nur blos bemerken: daß *Berlich* P. II. concl. 13. n. 8. *Carpzov* P. I. constit. 12. def. 1. et defin. 3. n. 3. *Crusius* ad Statut. Mind. L. II. T. IV. art. 5. 6. *Cronenberg* c. l. th. 22. und *J. A. a Blechen* l. c. dergleichen Stammgüter von der Gemeinschaft ausschließen; welchen ich dann auch gern beypflichte. S. auch *Selchow* Elem. jur. germ. priv. §. 471. ibique. *Hombergk* de comm. bonor. int. conj. nob. et illustr. per Germ. exule Marp. 1767.

d) *Brokes* l. c. Attestat des Magistrats zu Osnabrück v. 23. Oct. 1691. in den Act. Osnabr. Th. 2. St. 2. N. XV. *J. F. A. Lodtmann* D. sistens varia juris civ. Osnabr. capita. Cap. 4. §. 6.

e) *Sande* L. II. T. II. d. 3. *Huber* ad ff. Tit. pro Socio n. 6.

f) Cum apud nos tanta sit bonorum confusio, et omnia quæ modo in conjugum dominio sunt, ita commisceantur, ut nulla sanguinis ratio habeatur *Cronenberg* l. c. th. 20. Ueberhaupt machen der retractus gentilitius, der sich auf jura familia et sanguinis gründet, und die Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten, welche eben diese jura sanguinis aufhebt, eine sehr üble, wenigstens disparate, Gesellschaft aus. Gleichwohl finden beide zu Osnabrück Statt.

g) *Mantica* l. c. *Struv.* Synt. jur. civ. Exerc. XXII. th. 28. *Heeser* P. II. Lib. 18. n. 200. 205. *Weyer* l. c. §. 3. *Cronenberg* l. c. th. 22. *Stael* l. c. *J. A. a Blechen* l. c. *Dorfmüller* l. c. §. 6.

h) *Molina* de justit. et jure T. II. disp. 422. n. 4. *Heeser* l. c. *Lange* a. a. O.

i) *Molina* l. c. *Fr. a Sande* l. c. *H. Grotius* Isag. jurispr. Holl. L. II. part. 41. n. 19. *Wesel* de soc. connub. Tr. I. n. 65. *Cronenberg* l. c. th. 21. *Struv.* Synt. jur. feud. C. XIV. §. 18. n. 2. *L. Goris*

 l. c.

l. c. n. 11. 12. *Reinhardt* ad Christin. Vol. VI. Observ. 24. et *JCti Götting.* apud eundem. *J. A. a Blechen* l. c. th. 52. *W. Fr. a Blechen* de separ. sec. nub. etc. th. 43. *Dorfmüller* l. c. §. 7.

§. 4. Noch Güter, die einem Dritten eigenthümlich zustehen.

Alle unter obigen Ausnamen nicht begriffene Haabe beider Eheleute, wird gemeinschaftlich, in so fern die Eheleute dieselbe würklich besitzen und keinem Dritten daran ein Eigenthum zustehet. Was einer der Eheleute von seinen Eltern und Anverwandten würcklich vor der Ehe erhält, und was ihm zur Aussteuer versprochen wird, das bringt er zur Gemeinschaft; denn das erstere ist sein Eigenthum, und an das andere hat er ein jus quæsitum. Was aber einer der Ehegatten von seinen Eltern oder Anverwandten sonst noch zu gewarten hat, wird nur dann gemeinschaftlich, wann es ihm während der Ehe würklich anfällt. Denn in diesem Falle ist zwischen den Gütern, welche die Eheleute schon vor der Ehe besitzen, und denen, welche sie während der Ehe erwerben, kein Unterschied a). Was einer der Ehegatten noch

zu

zu erwarten hat, aber ihm nicht wirklich während der Ehe anfällt, kann er auch nicht zur Gemeinschaft bringen; denn er besitzt es nicht, hat auch, so lange die Eltern und Anverwandten, von welchen er es zu gewarten hat, leben, kein Recht daran. Die Eltern und Anverwandten bleiben, so lange sie leben und es nicht abtreten, Herrn und Eigenthümer ihres Vermögens und können nicht zur Uebergabe gezwungen werden. Mithin sind solche erst zu erwartende Güter, Erbschaften und dergleichen in Ansehung beider Eheleute Güter eines Dritten, und kann das Vermögen der Eltern und Anverwandten vor den wirklichen Anfall weder zur Haabe der Kinder gerechnet werden, noch kann ein Ehegatte ein Recht an den Gütern der Eltern und Anverwandten seines Gatten erhalten. Wann aber hernächst während der Ehe dergleichen Güter dem einen Ehegatten anfallen, und dieser die Erbschaft erwirbt, dann erhält der andre in eben dem Augenblicke daran das Miteigenthum und den Mitbesitz b); und zwar ohne besondere Uebergabe, als welche überhaupt auch beym Anfange der Gemeinschaft

der

der Güter stillschweigend vorausgesetzt wird c); so wie dann auch ausstehende Schuldfoderungen ohne besondere Cession gemeinschaftlich werden d).

a) Denn die Gütergemeinschaft befasset omnia bona utriusque conjugis tam præsentia quam futura. *L. Goris* L. sing. adversar. jur. subcis. Tr. I. c. 1. n. 31. *Stael* de comm. bonor. cap. 2. ass. 1. *J. A. a Blechen* de separ. in conc. cred. consuet. etc. th. 5. *Dorfmüller* de comm. bon. int. conj. in Westph. §. 6.

b) Lange von der Gemeinschaft der Güter rc. Hauptst. IV. §. 5.

c) *L. Goris* l. c. cap. 1. n. 30. cap. 5. n. 1. sq. *J. A. a Blechen* l. c. th. 2.

d) *Goris* l. c. cap. 4. n. 22.

§. 5. Beide Ehegatten haben an dem gemeinschaftlichen Vermögen gleiches Recht.

Die erste Wirkung der von den Eheleuten bey ihrer Verheurathung stillschweigends eingegangenen Gemeinschaft ist obigen zur Folge also das beiden Ehegatten zustehende ungetheilte Eigen-

Eigenthum und Besitz des ganzen Vermögens so lange die Ehe dauert. Es können also beide Ehegatten während der Ehe mit dem ganzen Vermögen nach Gefallen schalten, aber nicht der eine ohne Zustimmung des andern, der mit ihm gleiches Recht hat a). Viele Rechtslehrer haben zwar dem Manne eine uneingeschränktere Gewalt mit dem gemeinschaftlichen Vermögen zu schalten beilegen wollen, als der Frau. Einige von diesen räumen dem Manne ohne Ausname das Recht ein, die gemeinschaftlichen Güter auch ohne Einwilligung der Frau zu veräußern, jedoch daß es ohne Trug und Gefehrde geschehe b). Allein diese aus Grundsätzen des römischen Rechts entsprossene Meinung haben andere verworfen, weil überhaupt keine ein deutsches Institut betreffende Frage aus römischen Gesetzen entschieden werden kann c). Andere schreiben dem Manne, als dem Haupte der Familie, die ausschließliche Verwaltung des ganzen gemeinschaftlichen Vermögens zu, so daß er allein und vor sich alle Geschäfte von Wichtigkeit vornehmen, und die Frau, welche seiner

Pflege

Pflege unterworfen ist, dadurch verbinden könne d). Er müsse, sagen sie, die Frau zu Rathe ziehen, diese aber könne nur dann, wann sie rechtmäßige Ursache des Widerspruchs hätte, ihre Einwilligung versagen e); und wenn der Mann, etwa weil es die Eile oder sonstige Umstände erfoderten, ein Geschäfte ohne ihr Mitwissen vornähme, so sey es dem ungeachtet gültig f). Dahingegen könne die Frau, als welche sub cura mariti stünde, sich keine Administration des gemeinschaftlichen Vermögens anmaßen g), und ohne des Mannes Einwilligung weder einen Contrakt schließen, noch sonst ihren Mann oder auch sich selbst wozu verpflichten; und wenn sie dergleichen unternähme, sey der Contrakt schon an und vor sich null und nichtig h). Aber wenn erstere Meinung aus übel angewandten römischen Rechtssätzen geflossen ist, so hat letztere ihren Ursprung dem sächsischen Rechte zu danken, dessen allgemeiner Gebrauch durch ganz Deutschland sich eben so gut bezweifeln läßt i).

a) Lange von der Gemeinschaft der Güter ꝛc. Hauptstück VII. §. 4. Pütters auserl. Rechtsfälle B. II. Resp. CCX. th. gen. I.

b) *Faber* in C. L. IV. Tit. de probat. Defin. 22. n. 8. *Gudelin* de jur. noviss. *Heeser* P. I. L. 8. n. 17. et Auth. ibi alleg. Cfr. etiam *J. A. a Blechen* de separ. in conc. cred. consuet. etc. th. 11. ibiq. alleg. Auth.

c) *Hellfeld* in Repert. jur. voce communio bonorum. *Brokes* Sel. Obs. for. Obs. XVII. §. 17. Lange a. a. O. §. 5. S. auch oben Abschn. I. §. 11.

d) *Cronenberg* de comm. bonor. int. conj. th. 27. *Weyer* eodem th. 20. n. 1.

e) Westpfals deutsch. und reichsständ. Privatrecht, Th. 11. Abh. 44. §. 7. *Gildemeister* de comm. bonor. ex LL. Brem Pag. 56.

f) Westpfal a. a. O.

g) Weyer l. c. *Brokes* l. c. §. 37.

h) *Moller* ad Const. Sax. P. II. constit. 15. n. 89. *Coler* Dec. 67. n. 21. *Cronenberg* l. c. th. 27. Westpfal a. a. O. Weyer l. c. §. 4. 5. *Puffendorf* Obs. jur. univ. T. IV. Obs. 31. *Brokes* l. c. *Ehlers* de comm. bonor. præs. Hamb. §. 48. *Eichel* de comm. bonor. int conj. §. 43.

i) In Westfalen wenigstens ist das sächsische Recht, wenn es je allgemein im Gebrauch war, längst außer aller Anwendung, und von der cura sexus trift man keine Spur an.

§. 6.

§. 6. Fortsetzung.

Daher geht man wohl am sichersten, wenn man beiden Ehegatten durchaus gleiche Rechte in Ansehung des zur Gemeinschaft gebrachten Vermögens einräumt. Wichtige Geschäfte bleiben dann freilich in jeder wohlgeordneten Haushaltung dem Manne bevor, und es ist eben nicht nothwendig, daß die Frau zu allen seinen Handlungen insbesondere mit zugezogen werde, und sie jeden Contrakt mit schließen helfe, oder ihre Einwilligung ausdrücklich erkläre; sondern es ist genug, wenn sie nicht ausdrücklich widerspricht, und durch ihr Stillschweigen ihre Zustimmung an den Tag legt a). Aber dieser Vorzug des Mannes ist blos precair. In Geschäften von wenigem Belange kann jeder Ehegatte vor sich allein contrahiren b); und bey nothwendigen Veräußerungen wird auf den Widerspruch des einen nicht geachtet. Wenn aber sonst einer der Ehegatten ohne Zustimmung des andern, einen Handel schließt, so kann der andere durch seinen Widerspruch den Contrakt umstoßen, und was jener allenfalls schon bezahlt condictione indebiti

biti zurückfodern c). In häuslichen Geschäften aber kann sogar die Frau ohne Zustimmung des Mannes gültig contrahiren d); so auch, wenn sie mit Bewilligung des Mannes entweder für sich allein oder mit ihrem Manne in Gesellschaft Kaufmannschaft treibt e), — welches jedoch blos von solchen Contrakten zu verstehen ist, die zu ihren Handlungsgeschäften gehören f) — sie kann ferner für sich allein Contrakte schließen, wenn der Mann lange Zeit abwesend ist; doch ist es in diesem Falle sicherer, wenn der Contrakt auctoritate judicis geschlossen wird g). So ist auch der von der Frau ohne Einwilligung des Mannes geschlossene Contrakt gültig, wenn ihn der Mann nachhergut heißt; denn der, der mit ihr den Contrakt geschlossen hat, kann ihn deshalb nicht aufrufen, weil die Zustimmung des Mannes fehlt; denn das würde in Rücksicht seiner eine exceptio de jure tertii seyn h). Ferner kann auch die Frau einen mit Zuziehung des Mannes einmal geschlossenen Contrakt nachher ohne dessen Zustimmung durch die Tradition rc. vollziehen i). Auch gilt der von der Frau ohne

dem Manne geschlossene Contrakt, wenn das gemeine Beste dadurch befördert wird k); und endlich kann der Mann seine Einwilligung nicht versagen, wenn er sowohl als die Frau durch den von ihr geschlossenen Contrakt augenscheinlich bereichert wird l).

a) Dieses Stillschweigen muß aber von dem Tage, da ihr der Contrakt bekannt geworden, wenigstens ein Jahr währen. *Mevius* P. VIII. Dec. 64. n. 6. ibique alleg. Andre verlangen ein zehnjähriges Stillschweigen der nicht zugezogenen Partey *Cronenberg* de comm. bon. int. conj. th. 28. ibique alleg. Noch andere lassen ersteres in Ansehung der Frau gelten, wenn aber aus den Stillschweigen des Mannes dessen Einwilligung gefolgert werden soll, so verlangen sie gleichfalls eine Zeit von zehn Jahren. Lange von der Gemeinschaft der Güter ꝛc. Hauptst. VII. §. 13. Letztere Meinung ist die unbilligste, und müssen die Anhänger derselben etwa geglaubt haben: wenn eine Frau ein Jahrlang schwiege, so hätte sie nichts zu sagen; der Mann aber könne schon länger an sich halten. Ueberhaupt wird wohl ein jähriges Stillschweigen hinreichend seyn, vorausgesetzt, daß die zu dem Contrakte nicht zugezogene Partey in der Zeit Gelegenheit gehabt habe, sich zu erklären.

b) *Mevius* ad J. Lub. P. III. T. VI. art. 13. n. 4. sq. Lange a. a. O. §. 7. Die Wichtigkeit des Geschäfts muß nach den Umständen, dem Stande u. dem Vermögen der Eheleute beurtheilt werden. *Cronenberg* l. c. *Rodenburg* de statut. divers. T. II. cap. I. n. 21.

c) Lange a. a. O. §. 8.

d) Westpfals deutsch. und reichsständ. Privatrecht, Th. II. Abh. 44. §. 8. Was aber unter häusliche Geschäfte zu rechnen sey, muß gleichfalls nach den Umständen der Personen ermessen werden, und kann man es nicht durchgehends auf Essen, Trinken, Kleidung und Hausrath einschränken. Lange a. a. O. §. 13.

e) *Mevius* ad J. Lub. P. I. Tit. V. art. 7. n. 100. *Weyer* P. I. th. 20. §. 9. Lange a. a. O. *Heeser* P. I. l. 8. n. 123. Was aber eine Kauf- und Handelsfrau sey? ist beym *Mascard* de probat. concl. 1050. nachzusehen.

f) *Cronenberg* l. c.

g) *Wesel* de comm. bonor. Tr. II. cap. 3. n. 32. *Weyer* l. c. Lange a. a. O.

h) Lange a. a. O.

i) Lange a. a. O.

k) Lange a. a. O.

l) *Carpzov.* P. II. cap. 15. def. 17. *Cronenberg* l. c. *Weyer* l. c. §. 12. Lange a. a. O.

§. 7. Fortsetzung und Beschluß.

Diese Ausnamen abgerechnet, kann, wie gesagt, kein Ehegatte über das gemeinschaftliche Vermögen einseitig oder gar wider Willen des andern schalten, so daß dieser aus seinen Handlungen verbindlich gemacht werde. Daher kann auch der Mann ohne Einwilligung der Frau nichts von dem gemeinschaftlichen Vermögen rechtsbeständig veräußern oder verschenken, es müßte dann von wenigem Belange seyn. Selbst den Erwerbungen, die ein Ehegatte ohne Vorwissen des andern macht, und welche, wenn sie titulo lucrativo geschehen, gemeinschaftlich werden, kann — wenn sie titulo oneroso z. B. durch Ankauf oder Tausch vor sich gehen — der andre Ehegatte widersprechen, weil dagegen wieder etwas veräußert werden muß a). Dieser Widerspruch findet auch Statt, wenn ein Ehegatte ohne Vorwissen des andern ein Grundstück mit einer Servitut beschwert b). Soviel von der Dispo-

sition der Eheleute die in Gemeinschaft der Güter leben, und von ihren Contrakten! Auf den Todesfall kann ein Ehegatte ohne Zuziehung des andern die gemeinschaftlichen Güter eben so wenig alieniren. Daher ist ein von dem Manne allein und einseitig errichtetes pactum successorium — sollte darin auch blos von der Erbfolge der Kinder die Rede seyn — null und nichtig, wenn nicht anderweitig erhellet, daß die Frau darin gewilliget habe c). Eben dieses gilt von den Testamenten und letzten Willensverordnungen, welche sich überhaupt mit der Gemeinschaft der Güter übel reimen d). Einige Rechtslehrer schreiben zwar jeden Ehegatten die Befugniß zu, für sich allein über die Hälfte des ganzen Vermögens als über seinen Antheil im letzten Willen zu verordnen, und wollen sogar ein vom Vater allein über das ganze Vermögen errichtetes Testament in Ansehung der demselben zustehenden Hälfte gelten lassen e). Aber dem Manne stehet ja nicht die Hälfte des Vermögens zu, er so wenig als die Frau kann sich daran eines besondern Theils anmaßen, beide haben das

Miteigenthum der ganzen Masse pro indiviso. Beide können also gemeinschaftlich ein gültiges Testament machen f); aber keiner kann es ohne Zustimmung des andern, weil er keinen besondern Theil hat g). Die wenigen Ausnamen, die hier eintreten, sind: erstlich wenn der andre Ehegatte nach dem Tode des Testators dessen letzten Willen ratihabirt h), zweitens wenn in den Ehepakten die letzte Willensverordnung vorbehalten ist i), und drittens, wenn in den Statuten den Ehegatten nachgelassen ist über einen Theil ihres Vermögens zu testiren k). Andre Ausnamen finden bey der Gemeinschaft aller Güter nicht Stat l).

a) Lange von der Gemeinschaft der Güter ꝛc. Hauptst. VII. §. 9.

b) Lange a. a. O. §. 19. *Klugkist* de reg. J. R. e doctrina de societate male ad comm. bonor. int. conj. accomm.

c) Pütters auserl. Rechtsfälle B. II. Resp. CCX. th. gen. II.

d) *Cramer* in Obs. jur. univ. T. VI. Obs. MCCCCII. Westpfals deutsch. und reichsständ. Privatrecht, Th. II. Abhandl. 44. §. 6.

e)

e) *JCti Götting.* apud *Reinhardt* Vol. I. Obs. 64.

f) *Westhus* de orig. comm. bonor. int. conj. spec. per diœc. Monast. C. 3. §. 28. Westpfal a. a. O. §. 11.

g) Westpfal a. a. O. §. 6. Lange a. a. O. §. 10. Dies ist aber nur nur von der Gemeinschaft aller Güter ohne Theile (s. oben Abschn. IV §. 1. und daselbst N. a) zu verstehen; wo hingegen eine Gemeinschaft mit Theilen hergebracht ist, da kann jeder über seinen Antheil disponiren. *Gildemeister* de comm. bonor. int. conj. ex LL. Br. p. 72. Westpfal a. a. O. §. 26. Das ist aber in Osnabrück der Fall nicht.

h) arg. *L. ult. C. de pactis.*

i) *Mevius* ad Jus Lub. P. II. T. I. art. 8. n. 53.

k) Lange a. a. O. §. 12. Dies ist aber gleichfalls in Osnabrück der Fall nicht.

l) Zwar macht *Carpzov.* P. III. c. 42. def. 3. 4. noch einige Ausnamen in Ansehung des Pflichttheils der Eltern, und des Vermächtnisses ad pias causas. Allein daß diese Ausnamen nicht Statt finden hat Lange a. a. O. §. 12. schon gezeigt.

§. 8. Auch die Schulden sind gemeinschaftlich, sie mögen vor oder während der Ehe gemacht seyn.

Der zweite Effekt der vermöge städtischen Gebrauchs zwischen den Eheleuten stillschweigend eingeführten Gemeinschaft der Güter, ist die Gemeinschaft der Schulden. Eine Wirkung die mit der vorigen genau zusammenhängt, denn, wenn man von dem Vermögen redet, versteht man die Schulden mit, und wenn jenes gemeinschaftlich wird, müssen auch diese gemeinschaftlich werden a). Ein jeder Ehegatte muß also für die gesammten Schulden haften, sie mögen von ihm, oder mit oder ohne sein Vorwissen von dem andern Ehegatten gemacht seyn b). Auch ist in Ansehung der Verbindlichkeit selbst kein Unterschied: ob die Ehe annoch besteht oder durch den Tod des einen Ehegatten getrennt ist c); noch auch, ob die Schulden blos in Rücksicht des einen Ehegatten oder beider gemacht sind. Denn wie es bey der Gemeinschaft der Güter nicht darauf ankömmt: Ob der eine Ehegatte weniger zur Gemeinschaft gebracht hat d) oder während

der

der Ehe weniger erwirbt, als der andere, so kömmt es auch nicht darauf an: Ob der eine mehr Aufwand oder mehr Schulden macht. Eine Frau, welche sich an einem Orte, wo die Gemeinschaft aller Güter hergebracht ist, verheurathet, verbindet sich eben dadurch zu den Schulden des Mannes, und zwar — wenn sie etwa minderjährig seyn sollte — ohne Einwilligung ihres Vormundes e). Leyser nimmt zwar von der Gemeinschaft der Güter diejenigen Schulden aus, die von einem oder andern Ehegatten vor der Heurath gemacht sind f); allein es ist wohl nichts gewisser, als daß der andere Ehegatte auch für diese haften müsse g). Denn würde er nicht — wenn er auch keinen Heller in die Ehe gebracht hätte — gleichwohl an dem ganzen Vermögen des reicheren Gatten Theil nehmen? und zwischen der Gemeinschaft des Vermögens und der Gemeinschaft der Schulden läßt sich doch hier wohl kein Unterschied gedenken, weil jenes nicht ohne Abzug dieser gedacht werden kann; die Grundsätze der römischen Societät aber, worauf Leyser sich beruft, lassen sich hier nicht anwen-

den h). Daher sind andere Rechtslehrer der Meinung: daß ein Ehemann sogar die Schulden bezahlen müsse, die der vorige Mann seiner Ehefrau gemacht hat i); welche Meinung allerdings gegründet ist k). Nun wollen zwar einige in Ansehung der vor der Ehe gemachten Schulden, dem unschuldigen Ehegatten, wenn er darum nicht gewußt hat und nicht hat wissen können, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sowohl gegen den andern Ehegatten als gegen die Gläubiger bewilligen l); allein ich zweifle sehr: Ob diese nach osnabrückschem Stadtrechte zu gestatten sey m)?

a) Secundum naturam esse, ait Paulus in L. 10. ff. de R. J commoda cujuscunque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda. Quod est, ut dialectici loquuntur, axioma convertibile. Cum igitur tam bona contracti primum matrimonii tempore illata, quam eodem durante acquisita per societatem conjugalem moribus patriæ inter conjuges utrimque communicantur, æquum similiter fuerit, onera debitorum communiter subiri: præsertim quando bona non dicantur, nisi quæ deducto ære alieno supersunt. *Goris* L. sing. adversar. jur. subcis. Tract. I. cap. 4. n. 1. *Cronenberg* de comm. bonor. int. conj. th. 24.

b) s. jedoch oben §. 5. 6.

c)

c) *Mevius* P. III. dec. 123. *Idem* ad Jus Lub. P. II. T. V. art. 6. *Stryck* de jure mar. in bona uxor. cap. 1. §. 8. *Lauterbach* de ære alieno in soc. conj. contr. C. 1. §. 10. *Goris* l. c. *Cronenberg* l. c. *J. H. Böhmer* exerc. ad D. T. IV. Exerc. 70. §. 20. *Weyer* de comm. bonor. P. I. th. 16. §. 1. *Brokes* Sel. obs. for. Obs. XVII. *Pestel* disqu. juris germ. de succ. int. conj. ab intest. *Gildemeister* de comm. bonor. ex LL. Brem. p. 34. Steins Abhandlung des lüb. Rechts, Th. I. p. 180. Lange von der Gemeinsch. der Güter ꝛc. Hauptst. VII. §. 15. Westpfals deutsch. und reichsständ. Privatrecht, Th. II. Abhandl. 44. §. 9. *Stael* de comm. bon. int. conj. cap. 3. ass. 2. *J. A. a Blechen* de separ. in conc. cred. consu. etc. th. 10. W. *Fr. a Blechen* de separ. sec. nubent. etc. th. 7. *J.* W. *Gerding* de veris comm. bonor. ad stat. osnabr. adorn. limitibus §. 5. Attestat des Magistrats zu Osnabrück vom 28. May 1611. in den Act. Osnabr. Th. 2. St. 2. N. III. Attestat des Magistrats zu Fürstenau in den A. O. a. a. O. S. 160. Attestat des Gografen zu Vörden, daselbst S. 165. u. f. Attest. des Gografen zu Iburg, daselbst S. 174. Attestat des Magistrats zu Melle, das. S. 176. Attestat des Gografen zu Melle, Ebendaselbst S. 177. u. f. Concursordnung vom 20. Nov. 1777. §. 31.

d) s. oben Abschnitt III. §. 1.

e) *Hertius* resp. 457. n. 7. 9.

f) Spec. 184. med. 8.

g) *Matthæi* obs. rer. jud. Obs. 4. n. 50. *Goris* l. c. n. 14 *Cronenberg* l. c. *Gildemeister* l. c. Stein l. c. Westpfal l. c. *W. Fr. a Blechen* l. c. Der letztere führt ein paar Urtheile an, in welchen nach diesen Grundsätzen erkannt ist.

h) Pütters auserl. Rechtsfälle, B. I. Dec. XXIII. n. 92. S. auch oben Abschn. I. §. 1. und 11.

i) *Mevius* P. III. dec. 138. Lange a. a. O.

k) *Mevius* l. c. n. 4. Daß dieses auch in Ansehung der osnabrückschen Gemeinschaft der Güter sich eben so verhalte, sieht man aus dem Absonderungsrechte, welches den Gläubigern verschiedener Ehen gegen einander zusteht, und das weiter unten vorkommen wird.

l) *Brunnemann* ad l. 2. n. 6. ff. de pact. dot. *Gildemeister* l. c. p. 59. Westpfal a. a. O. cfr. *Mevius* P. III. dec. 124. n. 5.

m) s. oben Abschn. III. §. 8. N. c.

§. 9. Und aus einem Contrakte oder aus einem Verbrechen des einen Ehegatten entstehen.

Obgleich die Disposition über das gemeinschaftliche Vermögen durch das Miteigenthum, welches allen beiden Ehegatten pro indiviso zustehet, sehr eingeschränkt ist, und der eine Ehegatte wider den Willen des andern nichts veräußern kann a), so setzt doch die Verbindlichkeit eines jeden Ehegatten für des andern Schulden zu haften bey jedem die Befugniß voraus, vor sich zu contrahiren; wenn auch diese Befugniß noch so eingeschränkt seyn sollte a). Und so verhält es sich auch in der That. Der eine Ehegatte ist für das von dem andern aufgenommene Darlehn verpflichtet. Der eine kann ohne Zuziehung des andern die gemeinschaftlichen Güter verpfänden oder versetzen b) oder für einen Fremden bürgen, ohne daß die Frau dem SCto Vellejano zu entsagen braucht c). Eben dieses gilt von andern Contrakten des einen Ehegatten, wodurch der andere zugleich mit verbunden wird, gilt auch von dem Mandato des Mannes, und einem von dem Manne ge-

geschlossenen Vergleiche. Nur der Mann ist aus dem Mandato der Frau nicht verbunden, und die Frau kann sich ohne des Mannes Vorwissen nicht vergleichen d); weil beides keine Geschäfte sind die für die Frau gehören. Auch kann ein Ehegatte ohne Einwilligung des andern kein Grundstück miethen oder vermiethen, noch mit einem Fremden eine Societät eingehen. Das Versprechen des einem verbindet dem andern ohne seine Zustimmung nicht; und wenn der eine Ehegatte spielt und verliert, kann der andere der Bezahlung des Verlustes widersprechen, und den schon bezahlten zurückfodern e). Daß übrigens auch beide Ehegatten für die aus bloßen zufälligen Ursachen, Unglücksfällen ꝛc. herrührenden Schulden, wenn sie auch blos den einen Ehegatten allein betreffen sollten, gemeinschaftlich haften müssen, ist schon oben irgendwo, wenn ich nicht irre, bemerkt worden, und versteht sich auch allenfalls von selbst. Es wäre nun zuletzt noch die Frage übrig: Ob die aus einem Verbrechen des einen Ehegatten entstandene Schulden, als Strafgelder, Kosten ꝛc. gleichfalls gemeinschaftlich

schaftlich werden? Wenn man hier mit einigen Rechtslehrern f) den Grundsätzen des römischen Rechts g) nachgehen wollte, so würde man diese Frage entweder ganz verneinen, oder wenigstens unter größern und kleinern Verbrechen unterscheiden müssen, und zwar so: daß man die Folgen der letztern auch den unschuldigen Ehegatten zur Last legte, die Folgen der ersteren aber nicht. Aber da die römischen Gesetze sich zwar bey der Lehre von der Societät und höchstens bey der Gemeinschaft mit Theilen anwenden lassen, nicht aber bey der Gemeinschaft aller Güter ohne Theile, als woselbst von dem Miteigenthume pro indiviso die Rede ist, und da ferner für jenen Unterschied unter gröbern und kleinern Verbrechen sich wenigstens kein erheblicher Grund anführen läßt; so ist wohl die richtigste Meinung diese: daß selbst die Schulden, welche aus dem Verbrechen des einen Ehegatten folgen, auch dem andern zur Last fallen h). Indessen kann der unschuldige Ehegatte, wenn die Strafgelder die Hälfte des ganzen Vermögens absorbiren sollten, auf vorhergehende Theilung dringen i).

a) s. oben §. 6. 7.

b) Lange von der Gemeinschaft der Güter ꝛc. Hauptstück VII. §. 17.

c) Lange a. a. O. §. 18. Cramers wetzlarische Nebenstunden, Th. CIV. p. 490. Für den Mann braucht die Frau nicht zu bürgen, denn für dessen Schulden haftet sie ohnedem. *Stryck* in U. M. Pand. Tit. ad SCtum Vellejan §. 4. behauptet, wenn die Frau aus der Gemeinschaft der Güter für ihres Mannes Schulden verbunden seyn sollte, so müßte in dem Pacto, wodurch sie eingegangen wird, der Auth. si qua mulier entsagt werden. Allein die Gemeinschaft gründet sich nicht auf das Pactum (ob es gleich bey der statutarischen Gütergemeinschaft stillschweigend vorausgesetzt wird) sondern auf das Statut oder Herkommen; und wo eine conventionelle Gemeinschaft der Güter eintritt, bezieht sich das Pactum wenigstens auf Stadt= oder Gewohnheitsrecht; was also Stadtrecht und Observanz ohne Renunciation bewürkt, das muß auch das Pactum ohne diese Renunciation bewürken können.

d) Lange a. a. O. §. 20. 22.

e) Lange a. a. O. §. 20.

f) *Gail* L. II. Obs. 86. n. 13. *Goris* L. sing. advers. jur. subcis. Tr. I. cap. 4. n. 7. sq. *Mevius* ad

J.

J. L. P. I. T. V. art. 7. n. 40. *Cronenberg* de comm. bonor. th. 29. *Weyer* eodem th. 16. §. 3. et th. 24. § 1. *Cramer* Obs. jur. univ. T. I. Obs. 326. W. *Fr. a Blechen* de separ. secundo nub. etc. th. 45.

g) Z. B. aus dem L. 25. ff. de O. et A. §. 1. J. de action. L. 52. § ult. pro Socio. L. 26. ff. et L. 22. C. de pœnis.

h) Westpfals deutsch. und reichsständ. Privatrecht, Th. II. Abh. 44. §. 9. *J. H. Böhmer* Exerc. ad Dig. Tom IV. Exercit. LXX §. 35.

i) Lange a. a. O. Hauptst. IV. §. 14. Denn selbst nach römischen Rechten erhält, wenn die Güter des Mannes eingezogen werden, die Frau ihren Brautschatz zurück. L. 5. §. 5. C. ad Leg. Jul. majest. und kann außerdem die Hälfte der Errungenschaften fodern, L. 24. C. de donat. int. vir et ux.; ja sie kann sogar, wenn sie nichts eingebracht hat, aus der Authent. præterea C. de donat. int. vir. et ux. den vierten Theil des eingezogenen Vermögens condictione ex lege von dem Fiscus zurückfodern.

§. 10. Rechte der Gläubiger in Ansehung der gemeinschaftlichen Schulden der Eheleute. Absonderungsrecht.

So wie nun der eine Ehegatte die Schulden des andern Ehegatten zu bezahlen verbunden

 ist,

ist, so stehet demselben auch aus der Person dieses andern Ehegatten die Exceptio compensationis zu a). Was aber die Rechte der Gläubiger und die denselben zustehenden Klagen betrift, so sind hier verschiedene Fälle zu unterscheiden. So lange die Ehe dauert wird der Regel nach, selbst wenn die Schuld von der Frau herrühren sollte, nur gegen den Mann, als Hausherrn und Haupt der Familie, geklagt; es müßte dann seyn, daß er abwesend wäre, als in welchem Falle, die Schuld mag herrühren von welchem Ehegatten sie will, auch gegen die Frau geklagt werden kann b). Wird die Ehe geschieden, so steht es bey dem Gläubiger an welchen von beiden Ehegatten er sich halten will; wo dann der Beklagte — wenn ihm nicht bey der Theilung so viel, als er zur Abfindung der Schuld braucht, zum voraus zugelegt ist — gegen seinen vorigen Mitgenossen, falls er ihm zeitig genug litem denunciiret hat, eine Regreßklage anstellen kann. Eben so verhält es sich, wenn zwar die Ehegatten in der Ehe bleiben, aber durch einen nachherigen Vergleich unter sich die

Gemein=

Gemeinschaft der Güter wieder aufheben c). Hört die Ehe durch den Tod des einen Ehegatten auf, so halten sich die Gläubiger an den letztlebenden d). Aber wenn der letztlebende Ehegatte nun zur zweiten Ehe schreitet, und folglich die unbezahlten Schulden der ersten Ehe mit in die zweite Ehe nimmt, und es nun nachher mit ihm in der zweiten oder etwa gar erst in der dritten und vierten Ehe zum Concurse kömmt, und dann aus jeder Ehe Schulden zurückstehen, in welcher Ordnung sind alsdann die Gläubiger zu befriedigen? Hier stehet den Gläubigern der erstern Ehe nach osnabrückschem Stadtrechte das Absonderungsrecht zu, vermöge dessen sie im Concurse von den Gläubigern der andern Ehe, und diese wieder von den Gläubigern der dritten Ehe u. s. f. dergestalt abgesondert werden, daß die erstern vor den letztern ihre Befriedigung erhalten, und sollten erstere auch bloße handschriftliche Gläubiger seyn, letztere aber ein Pfandrecht haben, oder sonst von den Gesetzen noch so sehr begünstigt seyn e). Es werden mithin so viele Classen gemacht, als besondere Ehen, woraus Schulden zurückstehen,

da sind. Alle Schulden der ersten Ehe, sie mögen nun während der Ehe selbst oder in dem darauf gefolgten Witwenstande gemacht seyn, werden in eine Classe gesetzt, und zwar nach der Ordnung, die ihnen nach ihren Pfandverschreibungen oder sonst gebührt f). Sind keine Gläubiger der ersten Ehe da, so haben die Kinder aus dieser Ehe in Ansehung ihrer rückständigen Schichtungsgelder ein gleiches Absonderungsrecht, so wie sie dann auch, wenn zugleich Gläubiger derselben Ehe da sind, mit denselben in eine Classe gesetzt werden, jedoch so: daß ihnen alle dahingehörige Gläubiger vorgehen und sie das Absonderungsrecht nur gegen die Gläubiger einer spätern Ehe ausüben g). Eben so verhält es sich, wenn aus der erstern Ehe keine Kinder da sind, mit den Anverwandten des zuerstverstorbenen Ehegatten in Ansehung der Recadenz h). Wenn aber ein Witwer eine Witwe heurathet, und beide mit ihrem vorigen Ehegatten in Gemeinschaft der Güter gelebt haben, und dann von beiden Seiten Gläubiger der ersten Ehe da sind, so haben die Gläubiger zweier früheren aber gleichzeitigen

Ehen gegen einander kein Absonderungsrecht i); aber es stehet ihnen gemeinschaftlich gegen die Gläubiger der nachherigen Ehe zu.

a) *Hertius* in Dec. D. 947. Lange von der Gemeinschaft der Güter ꝛc. Hauptst. VII. §. 22.

b) *Mevius* ad J. L. P. I. T. V. art. 7. n. 61. *L. Goris* L. sing. adverſ. jur. ſubciſ. Tr. I. cap. 4. n. 6. *Cronenberg* de comm. bonor. int. conj. th. 30. *JCti Erford.* apud *Schorch* n. CCCXVII. 18. *J. A. a Blechen* de ſepar. in conc. cred. conſuet. etc. th. 11.

c) Wie das geschehen kann? s. oben Abschn. III. §. 8.

d) S. folgenden Abschnitt.

e) *J. A. a Blechen* c. d. th. 18. 25. 26. 39. 41. et 47. *J. F. A. Lodtmann* diſſ. inaug. ſiſtens var. jur. civ. oſnabr. capita C. 4. §. 4. Attestat des Magistrats zu Osnabrück v. 9. Apr. 1738. in den Act. Oſnabr. Th. 2. St. 2. p. 137. Attest. des Gografen zu Vörden vom 27. May 1779. daselbst p. 165. u. f. Concursordnung vom 20. Nov. 1777. §. 23.

f) *J. A. a Blechen* l. c. th. 27. ſq. et th. 41. Concursordnung §. 23.

g) *J. A. a Blechen* l. c. §. 21. 25. 46.

h) *J. A. a Blechen* th. 44. 45. Die Recadenz selbst wird im folgenden Abschnitte vorkommen.

i) *J. A. a Blechen* th. 28. Privilegiatus enim contra æque privilegiatum non utitur suo privilegio arg. L. 8. de exc. tut. L. 11. §. 6. de minor. *Struv.* Exerc. 8. th. 56.

§. 11. Fortsetzung vom Absonderungsrechte der Gläubiger ersterer Ehe.

Es wird hier nicht darauf gesehen: ob das Absonderungsrecht in den fünf Jahren, in welchen es nach römischen Gesetzen a) gesucht werden muß, von den Gläubigern, die sich dessen bedienen wollen, nachgesucht worden sey oder nicht? Denn nach hiesigem Rechte werden die Gläubiger von dieser Rechtswohlthat durch keinen Zeitverlust ausgeschlossen b); sind auch nicht gehalten dasselbe besonders nachzusuchen c), weil es ihnen schon ipso jure zusteht. Der Gläubiger verliert auch sein Absonderungsrecht nicht, wenn er sich in der folgenden Ehe eine Pfandverschreibung oder Bürgschaft hat geben lassen; nur muß er die alte Handschrift nicht zurückgegeben haben, auch sonst nicht aus der neuen Verschreibung erhellen, daß dadurch die alte Verbindlichkeit aufgehoben und in

dieser

dieser Absicht eine neue errichtet sey d). Ob nun auch aus der ersteren Ehe so viele Güter, als zur Abfindung der Schulden erfodert werden möchten, zur zweiten Ehe gebracht sind oder nicht? Darauf kömmt es nach dem Herkommen der Stadt Osnabrück in Ansehung dieses Absonderungsrechtes nicht an e); aber in der Concursordnung ist hierin eine Abänderung gemacht worden f). Nach derselben erstreckt sich die Wirkung des Absonderungsrechtes nicht weiter als die zur zweiten Ehe erweislich gebrachten Güter zur Bezahlung der Gläubiger erster Ehe zureichen; es wäre dann, daß aus wahrscheinlichen Umständen zu vermuthen stände: das Vermögen sey beym Anfange der zweiten Ehe zur Abfindung aller darauf haftenden Schulden hinreichend gewesen; wo es dann nicht darauf ankömmt: Ob die aus der ersten in die zweite Ehe gebrachten Güter noch selbst vorhanden, oder ob sie in der folgenden Ehe veräußert oder verzehrt sind. Nun ist nur noch die Frage übrig: Ob den Gläubigern ersterer Ehe das Absonderungsrecht auch in Ansehung der rückständigen Zinsen zustehe?

Hier hat das osnabrückſche Stadtrecht das Beſondere, daß — wenn die Güter zur Bezahlung aller Schulden nicht zureichen — ſämtliche Gläubiger, mithin auch die, welchen das Abſonderungsrecht zuſtehet, mit einer alten und einer neuen Zinſe, folglich mit zweyjährigen Zinſen zufrieden ſeyn müſſen, der Diſcutient allein ausgenommen g). In der Concursordnung h) iſt das wieder abgeändert, und feſtgeſetzt worden: daß die rückſtändigen Zinſen und zuerkannten Koſten, wenn erſtere auch blos aus der Saumſeligkeit und dem Verzuge des letzten Schuldners herrühren, mit dem Hauptſtuhle gleiches Recht haben, der Gläubiger aber entweder beſcheinigen: daß er nicht in mora exigendi ſey, ſondern die richterliche Hülfe vergeblich nachgeſucht habe, oder ſich nebſt dem Capitale mit einer dreyjährigen Zinſe begnügen, und die Vergütung des übrigen in der letzten Claſſe erwarten ſolle.

a) L. 1. §. 1. de ſepar. *Struv.* Exerc. XLIV. th. 60.

b) *J. A. a Blechen* de ſepar. in conc. credit. conſuet. &c. th. 19. 40. 53. Concursordnung vom 20. November 1777. §. 21.

c)

c) *J. A. a Blechen* l. c. th. 19. 53. Concursordn. §. 21.

d) Concursordnung a. a. O.

e) Wenigstens bezeugt dies der angeführte *Blechen* th. 50. wo er auch ein Urtheil anführt; in welcher darnach gesprochen seyn soll, aber freilich sind die Gründe, wodurch er die Billigkeit der von ihm debütirten Grundsätze darthun will, nicht sehr concludent.

f) Concursordn. §. 26. Daß hiernach wenigstens in den Landstädten, wo die Gemeinschaft der Güter hergebracht ist, gesprochen werden müsse, brauche ich wohl nicht zu bemerken.

g) Stadtgerichtsordnung Th. III. Kap. 7. §. 14. in dem Codice Constit. Th. I. p. 644. in der Note. *J. A. a Blechen* l. c. §. 51.

h) Concursordnung §. 25.

V. Abschnitt.

Von den Wirkungen der Gütergemeinschaft nach dem Tode des einen Ehegatten.

§. 1. Nach dem Tode des einen Ehegatten tritt der überlebende an dessen Stelle.

Die Gemeinschaft der Güter, als eine Vereinbarung betrachtet, hat auch dann noch ihre Effekte, wenn die Ehe durch den Tod des einen Ehegatten getrennt ist, oder vielmehr die Wirkungen, welche sie während der Ehe hatte, hören mit dem Tode des einen Ehegatten nicht auf, sondern dauern noch fort; denn der letztlebende Ehegatte tritt an die Stelle des zuerstverstorbenen. Die Rechte und Verbindlichkeiten, welche aus dieser stillschweigenden Vereinbarung entstehen, sind während der

Ehe

Ehe gemeinschaftlich, nach dem Tode des einen Ehegatten aber fallen sie ausschlieslich auf den überlebenden. Der Unterschied, der zwischen den Wirkungen dieser Gemeinschaft der Güter während der Ehe und eben denselben nach dem Tode des einen Ehegatten eintritt, befasset also blos das Subjekt. Die mehresten Rechtslehrer unterscheiden bey dem Tode des einen Ehegatten: ob aus der Ehe Kinder nachbleiben oder nicht? Im lezten Falle, sagen sie, tritt der überlebende Ehegatte an die Stelle des verstorbenen, wenn in den Statuten nichts anderes versehen ist a); aber im ersten Falle nicht; da träten die in der Ehe erzeugten Kinder, welche bey Lebzeiten ihrer Eltern noch gar kein Recht hätten, fictione juris an des verstorbenen Ehegatten Stelle und sezten mit dem überlebenden die Gemeinschaft der Güter — welche sie in dieser Rücksicht communio prorogata nennen — fort. Freilich hätten die Kinder, auch wenn sie großjährig wären, nicht alle Rechte und Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten, und insofern sey die Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten bey Lebzeiten derselben von der

Gemein=

Gemeinschaft zwischen den überlebenden Ehegatten und den Kindern verschieden, aber letztere sey auch eine communio anomala u. s. w. b). Das ist so ungefehr die allgemeine Meinung, wobey ich mich aber, um nicht aus dem Gleise zu kommen, vor jetzt nicht aufhalten werde. Ich will hier vorläufig blos bemerken: **Erstlich**, daß eine Gemeinschaft, die sich auf eine obwohl stillschweigende Vereinbarung gründet, doch wohl ohne eine neue Vereinbarung nicht füglich anderst fortgesetzt werden könne, als sie angefangen ist. **Zweitens**, daß eine jede fictio juris ein erbärmlicher Behelf sey, und — zumal wenn man daraus Erscheinungen erklären will, die sich dann doch wohl noch anderst erklären lassen mögten — in der Jurisprudenz keine bessere Figur mache, als die qualitates occultæ in einer gewissen Philosophie. **Drittens**, daß besonders die einheimischen Juristen, welche obigen Unterschied zulassen, die auswärtigen (die unsre Abschichtungen, Auslobungen und Abfindungen der Kinder von den gröstenheils gar keine Theilung zulassenden Gütern der Eltern nicht kennen, und daher nach

den

den Grundsätzen des römischen Rechts auch die abgehenden Kinder von reihepflichtigen aber freyen Stäten für Erben ihrer Eltern halten c) und überhaupt alles erklären wollen, wenn es auch am Tage liegt, daß sie von allem nichts wissen noch begreifen) blos ausgeschrieben haben. Ich werde die Gründe, welche der Lehre von der Fortsetzung der Gütergemeinschaft entgegen stehen, in dem folgenden Abschnitte weiter ausführen. Für jetzt aber sey es mir erlaubt diese Lehre bey Seite zu setzen, als wenn sie nie debütirt wäre.

a) Westpfals deutsches Privatrecht, Th. II. Abh. 44. §. 12. *G. L. Böhmer* de jur. et oblig. conj. superst. ex comm. bonor. univ. §. 15. 16. Karl Gottl. Knorrens Erklär. des Sprichworts: der Letzte macht die Thüre zu ꝛc. Von der osnabrückschen Gemeinschaft der Güter bezeugen dieses das Attestat des Magistrats zu Osnabrück vom 13. April 1676. in den Act. Osnabr. Th. 2. St. 2. p. 118. Das Attest. des Magistrats zu Fürstenau vom 30. Sept. 1682. in eben diesen A. O. a. a. O. p. 159. Attestat des Gografen zu Vörden vom 27. May 1779. daselbst p. 165. und des Gografen zu Iburg, vom 19. Jun. 1779. daselbst p. 174.

b) *G. L. Böhmer* c. l. §. 17. *L. Goris* L. sing. adverſ. jur. ſubciſ. Tr. I. cap. 9. n. 3. *Cruſius* ad ſtatut. Mind. L. II. T. II. art. 23. d. 2. Strubens rechtliche Bedenken B. IV. Bed. 57. *Mevius* ad Jus Lub. P. II. T. II. art. 2. n. 5. *Idem* in Dec. P. IV. Dec. 392. *Heineccius* de uſufr. materno §. 27. *Idem* in jur. germ. L. 1. §. 293. Lange von der Gemeinſchaft der Güter ꝛc. Hauptſt. VIII. §. 3. *Puffendorf* obſ. jur. univ. T. IV. Obſ. 19. §. 8. et Obſ. 112. §. 5. *Lyncker* Vol. II resol. 198. n. 19. 21. *Selchow* Elem. jur germ. L. II. §. 474. Eſtors Rechtsgel. der Deutſchen Th. I. §. 740. Weſtpfals deutſches Privatr. a. a. O. §. 10. *J. A. a Blechen* de ſepar. in conc. cred. etc. th. 4, *W. Fr. a Blechen* de ſepar. ſecundo nub. etc. th. 8 et 13. *W. Gerding* de veris communionis bonorum ad ſtatuta oſnabr. adornatæ limitibus §. 4.

c) Man ſehe die ſchöne Abhandlung im 35 bis 38ſten Stück der weſtpfäl. Beiträge zum Nutzen und Vergnügen vom Jahr 1782.

§. 2. Aber nicht als Erbe.

In den oft angeführten Statuten a) heißt es von dieſer aus der Gemeinſchaft aller Güter herrührenden Succeßion des letztlebenden Ehegatten: „De leſtlevende is aller des verſtorvenen „nagelatene Godere vullenkomen unde gewiſſe

„negeſte

„negeste rechte Erve.“ Allein das Wort Erbe scheint hier in einem uneigentlichen Sinne und in Ermangelung eines bequemern Ausdrucks genommen zu seyn; denn die Succeßion aus der Gütergemeinschaft ist keine eigentliche Vererbung b). Der letztlebende Ehegatte erhält durch den Tod des zuerststerbenden nicht mehr Recht als er vorher schon hatte, nur die Ausübung dieses Rechts wird freyer und uneingeschränkter; auch vorher war er Herr und Besitzer des ganzen ungetheilten Vermögens, obgleich das Miteigenthum und der Mitbesitz des andern Ehegatten der Ausübung dieser Rechte oft Grenzen setzte. Mit dem Tode des einen Ehegatten fallen für den letztlebenden diese Grenzen und Beschränkungen weg. Das ist aber eine Wirkung und Folge der Gütergemeinschaft, die den eigentlichen nach römischen Grundsätzen modificirten Begriff einer Vererbung ausschließt. Daher können sich auch die Eltern des verstorbenen kein Recht an dessen Verlassenschaft anmaßen c), noch weniger aber Anspruch auf einen Pflichttheil machen, als welcher römischen Rechtens ist, und folglich in

eine

eine deutsche Sache nicht hineingetragen werden kann d). So haftet nun zwar auch der letztlebende Ehegatte für die Schulden des zuerstverstorbenen e), aber wieder nicht als Erbe, sondern weil sie schon vorhin gemeinschaftlich waren, weil es folglich seine eigne Schulden sind f). Wäre der überlebende Ehegatte der Erbe des verstorbenen, so würde er — wenn Schulden auf den bisher gemeinschaftlichen Vermögen hafteten – der Erbschaft entsagen, und sich durch diese Entsagung von aller Verbindlichkeit gegen die Gläubiger losmachen können. Allein daß eine solche Entsagung der Erbschaft nicht Statt finde, haben die Lehrer des gemeinen Rechts hinlänglich auseinandergesetzt g); die einheimischen Schriftsteller, welche über die Gemeinschaft der Güter geschrieben haben, stimmen damit überein h), und ein löblicher Magistrat zu Osnabrück hat verschiedentlich bezeugt: daß der überlebende Ehegatte ohne alle Einschränkung und namentlich auch in dem Falle: wenn er sich nicht in die Verlassenschaft gemischt, sondern derselben enthalten hat, für die Schulden des zuerstverstorbenen haften müsse i).

a) Beym Lodtmann in Monum. Osnabr. app. IV. pag. 140. sq.

b) *W. Fr. a Blechen* de separ. sec. nubent. etc. th. 11. Westpfals deutsches Privatr. Th. II. Abh. 47. §. 2. s. auch oben Abschn. II. §. 11.

c) Die Recadenz ausgenommen, wovon unten im §. 6 und 7. die Rede seyn wird.

d) Westpfal a. a. O. *G. L. Böhmer* de jur. et oblig. conj. superst. ex comm. bonor. univ. §. 16.

e) Attestat des Magistrats zu Osnabrück vom 28. May 1611. in den Act. Osnabr. Th. 2. St. 2. S. 99. u. f. des Magistrats zu Fürstenau vom 30. Sept. 1682. daselbst p. 160. des Gografen zu Vorden vom 27. May 1779. daselbst p. 165. u. f. des Gografen zu Iburg vom 19. Jun. 1779. daselbst p. 174. des Magistrats zu Melle vom 7. Dec. 1695. und des Gografen zu Melle vom 10. Jul. 1696. in den Act. Osnabr. S. 177.

f) s. oben Abschn. IV. §. 8.

g) *Stryck* de succ. ab intest. Diss. IV. cap. 3. §. 37. *Mevius* P. III. Dec. 123. Pütters auserlesene Rechtsfälle B. I. Th. 1. R. 23.

h) *J. A. a Blechen* de separ. in conc. creditor. etc. th. 12. *W. Fr. a Blechen* de separ. sec. nubent. etc. th. 11. 44.

i) Attestat des Magistrats zu Osnabr. vom 28. May 1611. in den Act. Osnabr. a. a. O. p. 99. 100. In diesem Attestate sind neun verschiedene Beispiele angeführt, wo nach diesen Grundsätzen verfahren ist. Ein anders Attestat vom Jahre 1624. führt der allegirte J. *A. a Blechen* in seiner Dissertation an, welches mir aber nie zu Gesichte gekommen ist.

§. 3. Die Witwe kann sich durch keine Rechtswohlthaten von ihrer Verbindlichkeit gegen die Gläubiger befreien.

Man hat diese Folge der Gemeinschaft der Güter an einigen Orten zu hart gefunden und den Frauen nach dem Tode des Mannes dagegen eine Rechtswohlthat zugestanden, welche man **Dagdings - Auftrag** nennt. Vermöge dieser kann die Witwe nach des Mannes Tode vor der Obrigkeit erklären: daß sie sich des ganzen gemeinschaftlichen Vermögens begeben und von nun an mit des Mannes Schulden nichts zu thun haben wolle. Diese Rechtswohlthat ist eine förmliche cessio bonorum, und hat außerdem — wenn anderst die

die Frau nach Vorschrift der Statuten jedes Orts verfährt, die vorgeschriebenen Solennitäten beobachtet, die zum gemeinschaftlichen Vermögen gehörigen Güter redlich angiebt und diese Angabe mit einem Eide bestärkt — die Wirkung: daß die Frau sodann, wenn sie allenfalls nachher wieder in bessere Umstände kömmt, etwas erwirbt, erbt oder von ihren Anverwandten zum Geschenk erhält, für die gemeinschaftlichen Schulden nicht weiter haftet, und von der Zeit an angesehen wird, als ob sie mit dem verstorbenen niemals in Gemeinschaft der Güter gelebt hätte. Da diese Rechtswohlthat dem osnabrückschen Stadtrechte völlig fremd ist a), so will ich mich dabey nicht weiter aufhalten b). Wenn aber einige auswärtige Schriftsteller dieselbe sehr billig und dagegen die alte Regel des statutarischen Rechtes sehr hart finden, so kann ich ihnen darunter nicht beipflichten. Sie sagen zwar: „Die Ehe hörte mit dem Tode des „Mannes auf, die Frau sey nur bis an des „Mannes Tod Ehegattin und die Folgen der „Gütergemeinschaft müßten billig nicht weiter

„gehen als sie selbst geht c)". Allein es gehn doch im umgekehrten Falle, wenn nemlich das Vermögen ansehnlich und nicht verschuldet ist, die Folgen der Gütergemeinschaft weiter als sie selbst; die Frau erhält doch, wenn der Mann Vermögen nachläßt, alle Haabe des Mannes, und schließt dessen Anverwandte aus; warum findet man das nicht auch unbillig oder hart? Noch sonderbarer und ganz wider den Geist und Sinn des deutschen Instituts der Gütergemeinschaft unter Eheleuten verstattet man an einigen Orten der Frau, wenn es nach des Mannes Tode zum Concurs kömmt, die Zurückfoderung ihres Eingebrachten d), wenn sie nur mit dem Manne keinen gemeinschaftlichen Handel getrieben oder sein Vermögen verschwenden holfen hat e). Das osnabrücksche Stadtrecht kennt auch diese neue Lehre nicht f), die wahrlich ihrem Erfinder keine Ehre macht.

a) s. vorigen §. am Ende.

b) Man kann darüber nachlesen *G. L. Böhmer* de jur. et obl. conj. sup. ex comm. bonor. univ. §. 21. ibique alleg. Dres. *Ayrer* de debitor obær ejusque vidua p. 177. *Dorn* de ær. alien. int. conj. Norimb. comm.

comm. p. 12. Steins Abhandl. vom lüb. Recht, Th. 1. S. 187. Westpfals deutsch. Privatrecht, Th. II. Abh. 44. §. 17. 18. 19.

c) Westpfal a. a. O. §. 17.

d) *Ayrer* l. c. pag. 302. Westpfal a. a. O. §. 24.

e) *Engau* de bon. int. conj. Ulm. comm. p. 14. Westpfal a. a. O.

f) *J. A. a Blechen* de separ. in conc. cred. consuet. divers. societ. conjugal. th. 10. 12, *W. Fr. a Blechen* de separ. sec. nub. etc. th. 5. 6. Concursordnung vom 20. Novemb. 1777. §. 31. siehe auch oben Abschn. IV. §. 1.

§. 4. Dagegen kann aber auch der letztlebende Ehegatte über das ganze Vermögen schalten.

Wenn der letztlebende Ehegatte an des verstorbenen Stelle tritt, so ist er nothwendig nach dessen Tode allein Herr und Besitzer des während der Ehe gemeinschaftlichen Vermögens, insofern es von ein oder anderer Seite würklich in die Ehe und folglich zur Gemeinschaft gebracht ist. Die von der Seite des

verstorbenen nach dessen Tode erst verfallene oder demselben sonst gebührende Erbschaften sind mithin davon ausgenommen, und der überlebende kann daran keinen Anspruch machen a). Diese fallen vielmehr auf die Kinder, oder, wenn deren keine da sind, auf die sonstigen Erben des verstorbenen. Allein auch in Ansehung des wirklich bisher gemeinschaftlichen Vermögens, wollen die mehresten Schriftsteller, welche über die Gemeinschaft der Güter geschrieben haben b), das ausschliesliche Eigenthum des letztlebenden Ehegatten, nur in dem Falle gelten lassen, wenn keine Kinder aus der durch den Tod des einen Gatten getrennten Ehe nachbleiben. Bleiben Kinder nach, so soll die Gemeinschaft fortdauern c), und der überlebende Vater oder Mutter nur in Ansehung des halben Gutes als Eigenthümer, in Ansehung der andern Hälfte aber als Administrator angesehen werden. Um allen Wortstreit, so lange ich dessen entübrigt seyn kann, zu vermeiden, will ich vorläufig vom osnabrückschen Stadtrechte — dem einzigen, von welchem ich mit Zuversicht behaupten kann:

daß

daß es mir bekannt sey — nur bemerken: daß gleichwohl in verschiedenen Attestaten des löblichen Magistrats auch in dem Falle, wenn aus der Ehe Kinder nachgeblieben sind, dem letztlebenden Ehegatten die freie Macht und Gewalt zugeschrieben werde, so lange er nicht zur zweiten Ehe schreitet, über das ganze Gut für sich allein zu schalten, dasselbe nach Gefallen zu versetzen, an andre zu übertragen, oder sonst zu veräußern d). Was aber in diesem Stücke anderer Orten Herkommens oder Rechtens seyn mag: getraue ich mir freilich nicht zu bestimmen e). Mir ist es zu meinem Zwecke genug: daß das osnabrücksche Stadtrecht dem letztlebenden Ehegatten diese freie uneingeschränkte Disposition zugesteht. Es gestattet sogar der letztlebenden Witwe die Veräußerung der Grundstücke ohne Zuziehung eines Curators f), auch braucht sie selbst sich nicht als Vormünderin ihrer Kinder bestätigen zu lassen g). Ueberhaupt werden während des Witwenstandes des Vaters oder der Mutter den Kindern der Regel nach keine Vormünder gesetzt, es können also auch bey

 den

den Veräußerungen oder Verpfändungen der Güter keine Vormünder zugezogen werden. Kurz, da das Stadtrecht von der dem überlebenden Ehegatten zustehenden freien Disposition nur den Fall der Verschwendung ausnimmt h), so sind auch wir zu keiner andern Ausname berechtigt, und der Unterschied, den auswärtige Rechtslehrer i) zwischen einer dispositio œconomica und arbitraria machen, findet wenigstens hier zu Osnabrück nicht Statt k).

a) *Utermark* Diss. inaug. de consilio eique negotiis affinibus corr. ex jure patrio IX. *J. F. A. Lodtmann* Diss. inaug. sistens varia jur. civ. osnabr. capita. Cap. 4. §. 5. Attestat des Magistrats zu Quakenbrück vom 6. December 1742. in den Act. Osnabr. Th. 2. St. 2. p. 151. u. f.

b) s. die oben §. 1. N. b. angeführten Schriftsteller.

c) Davon im folgenden Abschnitte.

d) *Utermark* c. l. corr. V. dicens: Libera relicta est superstiti de hisce rebus dispositio, gaudet nimirum facultate res quibuslibet usibus adhibendi, imo et abutendi, suoque lubitu alienandi, et, ut breviter

dicam,

dicam, ipsi exclusis aliis omnibus competit jus vel facultas alios omnes usu rei vel bonorum excludendi. Nec circulum turbant meum isthæc circumstantiæ, quod nimirum conjux superstes liberos ex bonis suis antea inter defunctum communibus teneatur alere et educare, et quod aliquando magistratus superstiti prodigo curatorem dederit; quo ipso huic bonis interdictum. Primum enim est juris naturalis, et secundum juris positivi, atque in iis locis etiam ubi nulla communio bonorum reperitur in viridi est observantia. Cfr. *Mascov* notit. jur. Osnabr. Cap. 13. §. 10. *J. F. Lodtmann* c. l. Attestat des Magistrats zu Osnabrück vom 23. October 1705. in den Act. Osnabr. a. a. O. p. 136. 137. Attestat desselben vom 31. October 1688. in den Act. Osnabr. a. a. O. p. 125. u. f. Attest. desselben vom 27. Januar 1665. daselbst p. 103. Dessen Attestat vom 10. Aug. 1703. das. p. 135.

e) Indessen schreiben *J. Veracius* in consuet. Bamb. P. II. qu. 1 et 2. *Ludewig* de succ. conjug. et dissort. liberor. in app. §. 22. *Bodinus* de differentiis jur. comm. et statut. reipubl. Mind. circa delationem heredit. ab intestato §. 22. dem letztlebenden Ehegatten das völlige Eigenthum aller Güter zu. Und *Böhmer* welcher diss. de jure et oblig. conj. superst. ex comm. bonor. univ. §. 17. 23. 24. das Gegentheil behauptet, und dem

überlebenden Ehegatten nur dispositionem oeconomicam et limitatam zugestehen will, scheint mir wenigstens die von ihm §. 17. selbst wörtlich angeführten Stellen des Mühlhausischen und Schweinfurtschen Statuts und Fuldischen Landrechts gegen sich zu haben. Auch begreife ich nicht völlig, was derselbe mit dem Niesbrauche nach deutschem Rechte sagen will. Der usus fructus juris germanici, welcher cum parte proprietatis verknüpft ist, findet meines Wissens nicht anders Statt, als wenn dem einen das Obereigenthum und dem andern das nutzbare Eigenthum zusteht. Wenn aber beide Theile ein und eben dasselbe Eigenthum an einer Sache haben, wie das bey gemeinschaftlichen Sachen immer der Fall ist, kann ich mir keinen Niesbrauch gedenken, der einem von diesen beiden an der Sache zustehen soll.

f) Attestat des Stadtgerichts vom 24. Jul. 1754. in den Act. Osnabr. a. a. O. pag. 141.

g) Attestat des Magistrats zu Osnabrück vom 31. Oct. 1688. *Utermark* l. c. corr. VI.

h) Exceptio in casibus non exceptis firmat regulam.

i) *G. H. Böhmer* l. c.

k) ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus.

§. 5.

§. 5. Fortsetzung, von den Testamenten des letztlebenden Ehegatten.

Nun wäre noch die Frage: Ob dann, wann Kinder vorhanden sind, der letztlebende Ehegatte auch über das ganze Gut durch ein Testament oder sonst auf den Todesfall verordnen könne? Hier sind so wenig die auswärtigen als einheimischen Rechtsgelehrten einig. Zwar von den letztern hat der einzige Utermark a) diese Frage in gedruckten Schriften berührt, allein da er dieselbe unbedingt bejahet, scheint er eben nicht vielen Beyfall gefunden zu haben. Lieber spricht man hier den auswärtigen Schriftstellern nach, welche die Gemeinschaft aller Güter ohne Theile und die Gemeinschaft mit Theilen nicht immer unterscheiden; oft beide mit der bloßen Gemeinschaft der Errungenschaften vermischen; Grundsätze, die nur bey einer Art der Gütergemeinschaft Statt finden können, bey allen Gattungen derselben anwenden; und aus diesem Gemische, das oft sonderbar genug ist, ein gemeines Recht vortragen, das kaum an einem Orte der Welt ohne eine Menge von

Aus-

Ausnamen gelten kann. Da nun zu diesem gepriesenen gemeinen Rechte die Lehre von der Fortsetzung der Gütergemeinschaft zwischen den letztlebenden Ehegatten und den nachgebliebenen Kindern mitgehört, so darf man sich eben nicht wundern, wenn einige dieser auswärtigen Lehrer behaupten: der letztlebende Ehegatte könne über den Antheil der Kinder nicht testiren noch denselben mit einem Fideicommisse beschweren b); hingegen stünde es ihm frey, über seinen eignen Antheil, selbst wenn er mit den Kindern nicht vorher geschichtet haben sollte, auf den Todesfall zu verordnen c). Allein dies würde höchstens nur an denjenigen Orten Statt finden können wo die Gemeinschaft der Güter eine Gemeinschaft mit Theilen ist d) und zwischen den letztlebenden Ehegatten und den nachgebliebenen Kindern fortdauert. Hier in Osnabrück tritt keiner von beiden Umständen ein, die doch nothwendig zusammen treffen müssen, wenn diese Grundsätze ihre Anwendung finden sollen. Daher glaube ich: daß man zwar ehmals, wie das römische Recht noch keinen so großen Einfluß hatte, bey der

Güter=

Gütergemeinschaft überhaupt nichts von Testamenten gewust habe; daß man aber nunmehr, da wir einmal unsern Nacken unter das Joch eines fremden Rechts gebeugt haben, wenigstens hier in Osnabrück dem letztlebenden Ehegatten, wenn auch Kinder aus der Ehe nachgeblieben sind, die Befugnis über das ganze Gut elterlich zu verordnen oder sonst zu testiren nicht versagen könne. Ich weiß zwar wohl, daß man den Eltern verschiedentlich auf die Anfrage: Ob ihnen eine solche Befugniß zustehe? geantwortet habe: sie würden vorsichtiger handeln, wenn sie nur über das halbe Vermögen testirten. Allein dieser Rath zeigt mehr Gutmüthigkeit als Scharfsinn. Denn kann der letztlebende Ehegatte nicht über das ganze Gut testiren, so kann er es vor der Schichtung mit den Kindern auch sicher über die Hälfte nicht; weil die Gemeinschaft der Güter nach osnabrückschem Stadtrechte keine Gemeinschaft mit Theilen, sondern eine Gemeinschaft ohne Theile (in solidum) ist, und mithin, wenn man auch eine Fortsetzung der Gütergemeinschaft zwischen dem letztlebenden

Gatten

Gatten und den Kindern annehmen wollte, nicht gesagt werden kann: daß jenem ein Theil der Güter und diesem der andere Theil zustehe e). Nach der Schichtung ist das freilich ein anders.

a) Diss. inaug. de consilio eique negotiis affinibus corrol. ex jur. patr. VII.

b) *Reinhardt* ad Christin. Vol. I. Observ. LIX. arg. 4. 5. 6.

c) *Buchholz* in Disp. qua quæstio an et quatenus parenti superstiti in communione bonorum universali cum liberis continuata, etiamsi nulla præcesserit eorundem separatio, testari liceat? disceptatur Giessæ 1772.

d) s. oben Abschn. IV. §. 1. und daselbst N. a.

e) Westpfals deutsches und reichsständisches Privatrecht, Th. II. Abh. 44. §. 6. ibique Lange von der Gemeinschaft der Güter unter deutschen Eheleuten, pag. 183.

§. 6.

§. 6. Erste Einschränkung der Regel, daß nach getrennter Ehe das ganze Vermögen auf dem lezt lebenden falle. Recadenz bey kinderlosen Ehen.

Obgleich bey dem Tode des einen Ehegatten der Letztlebende sofort an des Verstorbenen Stelle tritt, und dessen bisheriges Miteigenthum sich in ein ausschließliches Eigenthum und Besitz verwandelt; und obgleich es nach osnabrückschen Stadtrechte, wie wir gesehen haben, auf den Fall, wenn Kinder aus der Ehe nachbleiben, keine Ausname giebt; so findet doch eine solche Ausname Statt, wenn keine Kinder aus der Ehe nachgeblieben sind. Diese Ausname ist das sogenannte **Recht der Wiederkehr oder Recadenz**. Wir verstehen aber unter der Recadenz oder Wiederkehr oder Rückfallsrechte nicht, wie die Lehrer des gemeinen Rechts, das einiger Orten durch die Observanz eingeführte Recht in Ansehung der Erbfolge, vermöge dessen in Ermangelung einer erbfähigen Descendenz, die von des Mannes Seite herrührenden Güter auf die Anverwandten

wandten våterlicher Seite, und die Güter, welche von Seiten der Frau herrůhren, auf deren Anverwandten zurückfallen, ohne daß darunter durch ein Testament oder letzte Willensverordnung eine Aenderung gemacht werden könnte a); sondern das Recht der Anverwandten eines in Gemeinschaft der Güter lebenden Ehegatten beym Tode desselben, von dem letztlebenden Ehegatten den dritten Theil des erweislich in die Ehe gebrachten Heurathsgutes zurückzufodern, wenn aus der Ehe keine Kinder nachgeblieben sind, und der Verstorbene nicht im letzten Willen oder sonst das Gegentheil verordnet hat b). Noch gewöhnlicher aber nimmt man das Wort Recadenz im uneigentlichen Verstande für den vermöge dieses Rechts zurückzubezahlenden dritten Theil des Vermögens. Das Wort Wiederkehr kömmt schon in der åltesten Urkunde vor, die wir von der Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten haben c), und die Sache selbst mag nicht viel jünger seyn als die Gütergemeinschaft; wenigstens mochte es nach Einführung dieser Gemeinschaft unter den Eheleuten, durch welche

die

die Güter von einer Familie in die andre übergehen, wohl nicht lange dauern, bis man auf den Einfall kam, den Anverwandten auf den unbeerbten Todesfall wenigstens einen Theil des Eingebrachten in den Ehepakten (Hilckes-Vorworden) vorzubehalten. Doch scheint es mir: daß es zu den Zeiten des obgedachten Statuts nur noch beredete oder vorbehaltene Wiederkehren gegeben habe; und die Anverwandten, wenn ich anders die Worte des Statuts recht verstehe, nur dann befugt gewesen sind, die Recadenz zu fodern, wenn sie der deutliche Inhalt der Ehepakten dazu berechtigte d). Aber da dies der gewöhnliche Fall seyn mochte, so konnten dergleichen Vorbehalte in der Folge der Zeit leicht als die Regel angesehen und stillschweigend, als eine nothwendige Einschränkung der hergebrachten Gemeinschaft der Güter, vorausgesetzt werde. Jetzt steht dieses Recht den Anverwandten, auch wenn in den Ehepakten darüber nichts verabredet oder gar keine Ehepakten gemacht sind, aus der stillschweigenden auf das gemeine Stadtrecht

sich gründenden Vereinbarung der Eheleute zu e).

a) *Heineccii* Elem. jur. germ. L. II. §. 193. & 217. *Selchow* Elem. jur. germ. §. 642. ibiq. alleg. *J. J. Sörber* de jure revolutionis et recadentiæ, *Ludolph* P. III. Obs. 297.

b) Attestat des Magistrats zu Osnabrück vom 20 May 1672, in den Act. Osnabr. Th. 2. St. 2. pag. 105 u. f. dessen Attestat vom 13 April 1676. in ged. A. O. a. a. O. p. 118. u. f. desselben Attestat vom 10 Jul. 1694 daselbst pag. 131 u. f. Attestat des Magistrats zu Quakenbrück vom 6 Sept 1643 daselbst p. 149. Attest. des Mag. zu Fürstenau vom 30 Sept. 1682 daselbst p. 159. Attestat des Gografen zu Vörden vom 27 May 1779 daselbst p. 165 und des Gografen zu Iburg vom 19 Jun. 1779 daselbst p. 174. *J. A. a. Blechen* de separ. in concurs. cred. consuet. etc. th. 7. et 43. *J. Eberh. Stüve* diss. inaug. de recadentia §. 1. 10. 24. *Mascow* notit. jur. Osnabr. Cap. 13. §. 10 *J. F. A. Lodtmann* D. J. sistens varia jur. civ. osnabr. capita Cap. 4. §. 3. *J. W. Gerding* de veris comm. bonor. etc. limitibus §. 8.

c) In *Lodtmanni* Monum. Osnabr. app. IV. p. 170 sq. s. auch oben Abschn. II. §. 2.

d) Die Worte des Statuts sind: „wes man ock „mit Hilckes Vorworden, contracten off ver=

„hande=

„handelungen der Ehestiftungen, un berededen „Wedderkehren (wo dann hyr up alle Hilckes „beredungen gebrucklich) bewysen kann, sall „ock van den Lestlevenden billick sodanen vor„berededen Beschede nagelevet un entrichtet „werden." und weiter unten heißt es: „Unde „so de Lestlevenden ock balde darna verstörve, „sind syne negesten de rechten Erven na dusser „Stadtgebruke (doch der ersten Personen Kinder „vorbehaltlick) so en van eren gelaveden Affschede „wes nastendig, off desülven Kinder bewysen „konden, se in densulven eren Affschede mercklyck „verkörtet un benadelt weren, off jenige Wedder„kehr bescheden were, to geneten &c." Hier ist überall nur von der recadentia pactitia die Rede.

e) s. die oben N. b. angeführten Attestate und Schriftsteller.

§. 7. Eigenschaften und Wirkungen dieses Rechts der Wiederkehr.

Das Recht der Wiederkehr oder Recadenz findet nur Statt, wenn keine Kinder aus der Ehe nachbleiben. Es stehet, wie gesagt, den Anverwandten des zuerst verstorbenen Ehegatten gegen den Letztlebenden zu, der in Ansehung des übrigen Nachlasses an des

ersteren Stelle tritt; und der nächste Anverwandte schließt den entfernteren aus. Wenn mithin Kinder oder Descendenten aus einer frühern Ehe da sind, so gehen diese, ob sie gleich abgeschichtet sind, zwar nicht als Kinder sondern als die nächsten Agnaten allen übrigen Anverwandten vor a). Wenn keine Kinder oder Enkel aus einiger vorigen Ehe vorhanden sind, so folgen die Anverwandten in aufsteigender Linie, und dann die Anverwandten von der Seitenlinie. Alles wie nach gemeinen Rechten b); nur mit der einzigen Ausname: daß in der zweiten Ordnung der Erbfolge die Ascendenten von der Recadenz der abgeschichteten Kinder durch deren mitabgeschichtete leibliche Geschwister ausgeschlossen werden c), statt daß sie nach gemeinen Rechten mit denselben zu gleichen Theilen gehen würden. Es gebührt aber den Anverwandten des zuerstverstorbenen Ehegatten unter dem Namen der Recadenz nur der dritte Theil des angebrachten und von dessen Anverwandten herrührenden Heurathsgutes d). Was der Verstorbene sonst während der Ehe oder auch vorher erworben

hat,

hat, oder ihm während der Ehe erst von seinen Anverwandten geschenkt oder vererbt ist, wird bey der Recadenz nicht in Anschlag gebracht e). Wer die Recadenz fodert, muß mithin den Betrag des angebrachten Heurathsgutes beweisen f). Ob aber dieses Heurathsgut in liegenden Gründen oder fahrender Haabe bestehe? das macht keinen Unterschied, denn auch von den eingebrachten beweglichen Sachen muß den Anverwandten des verstorbenen der dritte Theil herausgegeben werden g). Wenn die Erbschaft darnach beschaffen ist, so erhalten sie außerdem noch ein Ehrenkleid h). Weil nun, wie gesagt, die erworbenen Güter des Verstorbenen nicht in Anschlag gebracht werden, so brauchen auch die Anverwandten, welche die Recadenz fodern, an dessen Schulden keinen Antheil zu nehmen; es sey dann daß die Erbschaft so verschuldet wäre, daß auch das angebrachte Heurathsgut nicht mehr rein übrig bliebe i). Dahingegen aber fällt die Recadenz ganz weg, wenn der Verstorbene ein Testament gemacht, und darin die Anverwandten von der Recadenz ausgeschlossen

hat k). Ist das nicht geschehen, so muß sie den Anverwandten binnen Jahr und Tag herausgegeben werden, nach deren Ablauf die Anverwandten erst auf die Ausbezahlung dringen können l).

a) *W. Fr. a Blechen* de separ. sec. nub. &c. th. 69. *J. E. Stüve* de recadentia §. 4. Hat aber der érstverstorbene Ehegatte in der dritten Ehe gelebt, und aus beiden ersteren Ehen Kinder nachgelassen, so sind die Kinder beider Ehen zu der Recadenz gleich nahe. *J. A a Blechen* de separ. in conc. cred. consuet. etc. th. 48.

b) *Stüve* l. c. §. 5. 6. 7.

c) *Stüve* l. c. §. 8. *W. Fr. a Blechen* l. c. *Mevius* ad J. Lub. P. II. Tit. II. art. 1. *Stryck* de succ. ab intest. Diss. III. cap. 3. §. 17. sq. Es ist dies eine Folge der Abschichtung, wovon unten Abschnitt VII. §. 8. ein mehreres vorkommen wird.

d) Attestat des Magistrats zu Osnabrück vom 20. May 1671. in den Act. Osnabr. Th. 2. St. 2. pag. 105. u. f.

e) *Stüve* l. c. §. 10. 11. 12.

f) *J. A. a Blechen* l. c. th. 45. *Stüve* l. c. §. 23. s. auch das angeführte Attestat des Magistrats

zu

zu Osnabrück in den Act. Osnabr. und die daselbst in den Anmerk. abgedruckten Erkenntnisse.

g) Acta Osnabr. a. a. O. pag. 106. 107. in den Anmerkungen.

h) Acta Osnabr. a. a. O. pag. 117. in den Anmerk. Nach dem daselbst abgedruckten Bescheide gehört zu einem vollständigen Ehrenkleide alles, was jemand am Hochzeitstage, hohen Festtagen, oder vornehmen Zusammenkünften in kleinen und großen an seinem Leibe trägt.

i) *Stüve* l. c. §. 13.

k) Attestat des Magistrats zu Osnabrück vom 13. April 1676. in den Act. Osnabr. a. a. O. p. 118. u. f. *Stüve* l. c. §. 21. Dieser will zwar §. 22. Die letzte Willensverordnung der Eheleute in Ansehung der Recadenz nur in dem Falle gelten lassen, wenn sie auf solche Anverwandte fallen würde, welche nach römischem Rechte keinen Pflichttheil zu fodern haben. Allein da diese Distinktion sich blos auf eine Vermischung des römischen und statutarischen Rechts gründet, das angeführte Attestat aber gar keinen Unterschied macht, so kann ich ihm darunter nicht beipflichten. Er glaubt zwar in Ansehung des Pflichttheils könne das römische Recht durch kein Statut aufgehoben oder verändert werden, ich bin aber vielmehr der Meinung: daß unsre statutarischen

Rechte und Gebräuche nach den späterhin aufgenommenen römischen Rechtslehren nicht gemodelt werden sollten. Westpfals deutsch. Privatr. Th. II. Abhandl. 47. §. 2.

l) Acta Osnabr. a. a. O. pag 115. in der Anmerk. Auszug des quakenbrückschen Stadtbuchs vom 6. Septemb. 1643. in gedachten Act. Osnabrug. pag. 149. u. f.

§. 8. Zweite Ausname von obiger Regel, welche aber nur zu Wiedenbrück Statt findet.

Eine zweite Ausname von der Regel: daß sich das Miteigenthum und der Mitbesitz beider Ehegatten an dem gemeinschaftlichen Vermögen mit dem Tode des einen in ein dem überlebenden allein zufallendes und ausschließliches Eigenthum auflöse, macht das besondere Herkommen der Stadt Wiedenbrück; oder — um mich richtiger auszudrücken — Wiedenbrück hat ein eignes Gewohnheitsrecht, welches in diesem Stücke von dem osnabrückschen Stadtrechte abweicht a). Nach demselben unterscheidet man bey unbedingten Ehen (von bedingten ist hier überall die Rede nicht, da

beruhet

beruhet alles auf die besondern Verträge) ob bey dem Tode des zuerstverstorbenen Ehegatten Kinder nachbleiben oder nicht? Im ersten Falle erhält der letztlebende Ehegatte die Hälfte der gesammten beiderseitigen Haabe ohne Unterschied, ob es zusammengebracht oder während der Ehe erworben ist; und muß die andere, nach Abzug sämtlicher sowohl im Witwenstande als während der Ehe gemachten Schulden, übrigbleibende Hälfte, an die Kinder herausgeben, jedoch zieht er das Ehebette und die geschenkte Treue (arrham sponsalitiam) vorab b). Im andern Falle aber hat die bey der Verheurathung eingegangene Gütergemeinschaft nach dem Tode des einen Ehegatten weiter gar keinen Effekt. Das gesammte Vermögen des verstorbenen fällt an dessen nächste Blutsfreunde, und der Witwer oder Witwe hat weiter nichts als eine nach dem Betrage des Vermögens und der Dauer der Ehe zu bestimmende Erkenntlichkeit zu erwarten c). Das wiedenbrücksche Stadtrecht weicht also in Ansehung der Erbfolge von dem osnabrückschen ab, so wie auf der andern

Seite die soestischen d), münsterischen e) und lingischen f) Stadtrechte wieder ihre Besonderheiten in eben dieser Rücksicht haben. Gleichwohl liegen die Städte Osnabrück, Wiedenbrück, Soest und Linge nicht sehr weit auseinander. Aus dem soestischen Stadtrechte ist das lübische Recht entsprungen g), nach welchem (wie der Herr von Cramer h) behauptet, ich aber mit ihm nicht behaupten möchte) in zweifelhaften Fällen die in Westfalen hergebrachte Gütergemeinschaft beurtheilt werden soll. Und wie es nun um die so beliebten allgemeinen Grundsätze, um das gemeine deutsche Recht in Ansehung der Gütergemeinschaft unter Eheleuten aussehen mag? das lasse ich andern zu beurtheilen über i). Wenigstens wird mein Mißtrauen oder Unglaube zu entschuldigen seyn.

a) Denn ich sehe nicht: wie man ein Stadtrecht als die Regel und ein anders, das von diesem abweicht, als eine Ausname von der Regel ansehen könne? Freilich, wenn der Ursprung des einen Stadtrechts aus dem andern sich darthun läßt, so ist das eine andre Sache; dazu gehört aber

aber mehr als eine oft nur zufällige Uebereinstimmung in einigen wenigen Punkten.

b) Extrakt aus dem wiedenbrückschen Stadtbuche vom 11. May 1685. in den Act. Osnabr. Th. 2. St. 2. pag. 143. Es heißt zwar daselbst „da „aber 1, 2, 3 oder mehr Kinder gezeugt worden", allein aus der Folge, so wie aus dem Atteſtate des Magiſtrats daselbst vom 4. Febr. 1661. (in den Act. Osn. a. a. O. p. 141. u. f.) ergiebt sich: daß blos von nachbleibenden Kindern die Rede sey. Im übrigen habe ich den schwankenden Ausdruck des Stadtbuchs beibehalten, und bey meiner wenigen Kenntniß vom wiedenbrückschen Stadtrechte wage ich's nicht zu bestimmen: Ob daselbst die Gemeinschaft der Güter zwischen den letztlebenden Ehegatten und den Kindern fortdaure oder nicht? Ob der letztlebende Ehegatte blos wenn er zur andern Ehe schreitet oder ob er auf alle Fälle mit den Kindern schichten und theilen müsse? u. s. w.

c) Atteſtat des Magiſtrats vom 4. Februar 1661. Extrakt des Stadtbuches a. a. O.

d) Man sehe nur beym *Emminghaus* in Memorab. susat. folgende Stellen, als 1) pag. 190. art. 161. wo es heißt: „Hevet eyn Mann unse Borghere eyn „Wyff. ande stirvet dey Vrowe sunder Erven. Dey „Man sal eren negsten Erven den Brutscat. den „hey

„hey entfangen hevet, half weder gheven. darto so „wat der Vrowen van eren Vronden ghegheven ef „to verstorven is, dat sal hey oyc half weder gheven „an dat trüwe Fingeren“ und 2) pag. 190. art. 162. verbis: „Is eyner Vrowen ere Man doyt. wel sey „dan nemen eynen andern Man, hevet sey mer „Kindere, dan eyn, so sal nemen den derden Deyl „alles des Ghutes, hewet sey nicht mer dan eyn „Kind se nemet sey den halven Deyl.“ Mir deucht dies ist zur Probe genug.

e) Nach münsterischen Stadtrechte hat der letztlebende Ehegatte, wenn aus der Ehe keine Kinder nachbleiben, blos den Niesbrauch des ganzen Vermögens auf Lebenszeit, und nimmt dagegen an den Schulden keinen Theil. *Westhus* diss. de orgine comm. bonor. int. conj. per dioec. Monast. Cap. II. §. 24. 25. Bleiben aber Kinder aus der Ehe nach, so kann der überlebende Vater über das halbe Vermögen und die letztlebende Mutter über den dritten Theil testiren. *Westhus* l. c. Cap. III. §. 28.

f) Man sehe den Auszug der Landtrechten van Lingen in der Actis Osnabr. Th. 2. St. 2. p. 159. in den Anmerk.

g) s. oben Abschn. I. §. 8.

h) in den wetzlar. Nebenstunden Th. 56. n. 8.

i)

i) s. auch oben Abschn. I. §. 11. Abschn. II. §. 1. Abschn. III. §. 4. N. b.

§. 9. Pflichten des lezlebenden Ehegatten gegen die Kinder.

Wenn die Rechtslehrer von den Wirkungen der Gemeinschaft der Güter nach dem Tode des einen Ehegatten reden, so pflegen sie auch der Pflichten des leztlebenden Ehegatten gegen die nachgebliebenen Kinder zu erwähnen. Derselbe ist nemlich verbunden die Kinder, so lange sie sich selbst nicht ernähren können, zu unterhalten, und nach Stand und Vermögen zu erziehen a): mithin auch die Erlernung eines Handwerks oder Kunst oder auch, je nachdem es Stand und Vermögensumstände heischen oder leiden, zum Studiren erfoderlichen Kosten herzugeben b); und sie bey ihrer Verheuratung auszusteuern c). Sollte nun auch der leztlebende Ehegatte hierin seiner Pflicht nicht nachkommen, und auf die Erinnerung der Anverwandten nicht nachkommen wollen, so kann er von der Obrigkeit dazu durch gehörige Mittel angehalten werden d).

Das

Das hat nun alles seine Richtigkeit, und findet auch in Osnabrück Statt. Allein, wenn einige Rechtslehrer diese Obliegenheiten des letztlebenden Ehegatten als eine Folge der Gütergemeinschaft ansehen, so will mir davon kein Grund einleuchten. Der Herr geheime Justitzrath Böhmer e) sagt zwar: „die Er„ziehung der Kinder sey der Hauptzweck der „allgemeinen Gemeinschaft der Güter unter „den Eheleuten, und wenn auch irgend ein „Statut dieser Pflichten des letztlebenden Ehe„gatten nicht ausdrücklich erwähnen sollte, so „wäre es doch genug, daß dieselbe dem Zwecke „und Grunde der zwischen der letztlebenden „Ehegatten und den Kindern fortgesetzten Ge„meinschaft der Güter gemäß sey, und die „Observanz an denjenigen Orten, wo eine „Gemeinschaft aller Güter unter den Eheleuten „hergebracht ist, damit übereinstimme." Allein alle diese Pflichten liegen ja dem letztlebenden Vater oder Mutter schon nach natürlichen und gemeinen Rechten ob, und treten auch an denjenigen Orten ein, wo keine Gemeinschaft der Güter unter den Eheleuten in Gebrauch

ist.

ist. Die Fortsetzung der Gütergemeinschaft zwischen den letztlebenden Ehegatten und den nachgebliebeneu Kindern muß ich im allgemeinen wenigstens bezweifeln. Daß aber überhaupt die Gemeinschaft aller Güter vorzüglich der Kinder wegen eingegangen werden sollte, scheint mir nichts mehr und nichts weniger als eine petitio principii zu seyn f).

a) Westpfals deutsches Privatr. Th. II. Abh. 44. §. 15. *Ayrer* de debitor. obær. ejusque vidua p. 277. *Lange* von der Gemeinsch. der Güter ꝛc. Hauptst. VIII. §. 4.

b) *G. L. Böhmer* de jur. et oblig. conj. superst. ex bonor. univ. §. 22. *Heineccius* de usufr. materno §. 39.

c) Westpal a. a. O. *Böhmer* l. c. *W. F. a. Blechen* de sep. secundo nubent. etc. th. 10.

d) *G. L. Böhmer* l. c. *J. H. Böhmer* de comun. ær. alieni int. conj. Hamb. §. 18 *Mevius* ad Jus Lub. P. II. Tit. II. art 8. n. 8. sq. *Pet. a. Ludewig* de different. Jur. Rom. et Germanici in conj. succ. Different. 2. not. m. m. *J. M. Weyer* de comm. bonor. P. II. th. 5. §. 2.

e) l. c.

f) s. oben Abschn. I. §. 9.

§. 10.

§. 10. Abschichtung der nachgebliebenen Kinder im Fall der zweiten Ehe des letztlebenden Ehegatten.

Die Regel, vermöge welcher der letztlebende Ehegatte an des zuerstverstorbenen Stelle tritt, und mithin allein und ausschlieslich Herr und Eigenthümer des ganzen bisher gemeinschaftlichen Vermögens wird, leidet aber fast aller Orten, wo die Gemeinschaft der Güter eingeführt ist, und besonders auch nach osnabrückschen Stadtrechte eine gewaltige Einschränkung, wenn Kinder nachgeblieben sind und der letztlebende Ehegatte sich wieder verheurathen will. Denn alsdann muß er vorher die Kinder voriger Ehe abschichten, das ist: ihnen die Hälfte des ganzen dermaligen Vermögens anweisen a). Aber zu dieser Abschichtung ist der letztlebende Ehegatte auch blos allein im Falle der Wiederverheurathung verbunden, und die Kinder können nur in diesem Falle auf die Theilung klagen oder sonst von der Verlassenschaft des verstorbenen einen Pflichttheil fodern b). Sollte dann der letztlebende Ehegatte von der Wiederverheurathung sich nicht

nicht gehörig zur Abschichtung der Vorkinder anschicken, so kann der Magistrat sowohl von Amtswegen als auf Anrufen der Kinder oder ihrer Anverwandten die priesterliche Einsegnung untersagen oder auch den saumseeligen Vater oder Mutter durch Strafen, Pfandungen und andere Mittel zu seiner Pflicht anhalten c). Diese Abschichtung soll nun wieder, wie fast alle Schriftsteller, die davon handeln, behaupten, eine Folge der Gütergemeinschaft seyn, sie ist aber vielmehr eine Auslobung und völlige Abfindung der Kinder von der elterlichen Erbschaft, woran sie nachher keinen weiteren Anspruch haben d). Sie kann auch Statt finden, wo gar keine Gemeinschaft der Güter unter den Eheleuten hergebracht ist; wie denn ehmals, ehe fremde Gesetze auf Gleichtheilungen unter den Kindern und Pflichttheile führten, auch bey den Landbesitzern eine billige Abfindung, die überdem nicht einmal nach sichern Verhältnissen bestimmt wurde, alles war, was die abgehenden Kinder von der Verlassenschaft der Eltern fodern konnten e). So sind auch die Auslobungen der Eigenbehörigen Kinder

bekannt, und von dieser Abschichtung nur in Nebenumständen verschieden f); gleich wohl läßt es sich nicht mit Grunde behaupten, daß unsre Eigenbehörige in Gemeinschaft der Güter leben g). Eben so verhält es sich im Hochstifte Osnabrück mit der Absteuer der adelichen Töchter h), die wohl nichts weniger als die Folge einer Gemeinschaft der Güter ist.

a) *J. H. Böhmer* de comm. æris alieni int. conj. Hamb. §. 18. *G. L. Böhmer* de jur. et oblig. conj. superst. ex comm. bonor. univ. §. 27. *Brokes* in Sel. obs. for. Obs. XVII §. 46. Lange von der Gemeinschaft der Güter ꝛc. Hauptst. VIII. §. 6. Westpfals deutsch. Privatr. Th. II. Abh. 46. §. 1. 2. *Weyer* de comm. bonor. P. II. th. 8. 9. ibiq. alleg. *Mevius, Stryck, Wesel* etc. Attestat des Magistrats zu Osnabrück vom 8 May 1621 in den Act. Osnabr. Th. 2. St. 2. pag. 100. u. f. Attestat desselben vom 9 May 1621 daselbst p. 103. dessen Attestat vom 27 Jan. 1665 daselbst p. 103. 104. Attestat desselben vom 23 Oct. 1691 das. p. 126. dessen Attestat vom 10 Jul. 1694 das. p. 133. Attestat desselben vom 10 Aug. 1703 daselbst p. 135. und f. dessen Attestat vom 9 März 1745 daselbst p. 139. und f. Extrakt des quakenbrückschen Stadtbuchs von 1590 in den Acta Osnabr. a. a. O. pag. 146. Bericht an die Landcanzley

canzley ꝛc. vom 1 Jun. 1600 daselbst pag. 147. Attestat des Gografen zu Vörden vom 27. May 1779. daselbst p. 165. u. f. Attestat des Gografen zu Iburg vom 19. Jun. 1779 daselbst p. 174. Rescript der Land- und Justizcanzley vom 19 März 1779 daselbst pag. 103. *J. A. a Blechen* de separ. in conc. credit. consuet. etc. th. 4. *W. Fr. a Blechen* de separ. sec. nubent. etc. th. 12. *W. Gerding* de veris comm. bonor. ad statuta osn. adornata limit. §. 4.

b) *W. Fr. a Blechen* d. c. th. 10. *G. L. Böhmer* c. l. §. 19. *Reinhardt* ad Christin. Vol. I. obs. 64.

c) *W. Fr. a Blechen* d. d. th. 64. 65.

d) Attestat des Magistrats zu Osnabrück vom 8 May 1621. *Lodtmanni* Monum. osnabr. app. IV. p. 140. sq.

e) Mösers patriot. Phantasie Band 4. N. 52.

f) Osnabrückſche Eigenthumsordnung K. 15. §. 7. und die neueren Verordn. von den Auslobungen.

g) s. oben Abschn. II. §. 6.

h) Möser a. a. O. N. 53.

§. 11. Andere vermeintliche Folgen und Wirkungen der Gemeinschaft der Güter.

Bey den Eigenbehörigen und denen an deren Gütern einem Dritten das Obereigenthum zustehet, soll es ferner eine Wirkung oder

Folge der zwischen den Eheleuten Statt findenden Gemeinschaft aller Güter seyn, daß das Eingebrachte der angeheuratheten Person (den Fall des dem Gutsherrn zustehenden Sterbfalls ausgenommen) bey der Stätte bleibt, und nach dem Tode derselben von ihren Anverwandten nicht zurückgefodert werden kann; daß wenn derjenige, von dem die Stätte herrührt, ohne Kinder stirbt, der überlebende Ehegatte die Stätte seinen zweiten Gatten zubringen, wenn aber Kinder nachbleiben und der Anerbe bey erreichter Volljährigkeit das Erbe antreten will, die Leibzucht fodern kann; und endlich daß die Kinder aus verschiedenen Ehen gleiche Erbtheile erhalten a). Allein alle diese Erscheinungen, so sehr sie auch von dem gemeinen Rechte abweichen, sind an und vor sich schon nothwendige Folgen der Hörigkeit und des nexus dominicalis, können also nicht als Anzeigen oder Wirkungen der zwischen den Eheleuten Statt findenden Gemeinschaft aller Güter angesehen werden b).

a) C. F. W. *Werne* Positiones inaug. X.

b) westpf. Beiträge zum Nutzen und Vergnüg. von 1774 St. 23. s. auch oben Abschn. II. §. 6.

VI. Abschnitt.

Von der Aufhebung und dem Ende der Gemeinschaft aller Güter.

§. 1. Die Gemeinschaft der Güter hört auf durch ausdrückliche Verträge beider Ehegatten.

Es wird mir nunmehro noch obliegen von den Fällen zu reden, in welchen die Gemeinschaft der Güter ihr Ende findet, aufgehoben wird, oder aufgehoben werden kann. Dahin gehört erstlich: wenn beide Eheleute unter sich übereinkommen, daß sie dieselbe aufheben und in Zukunft nach gemeinen Rechten in getheilten Gütern leben wollen. Westphal a) behauptet eine solche nachherige Aufhebung der Gütergemeinschaft finde an einigen Orten noch heutiges Tages nicht Statt, so wie es

ursprünglich überall nicht in der Willkühr der Eheleute gestanden habe: ob sie in Gemeinschaft leben wollten oder nicht. Bey uns findet man davon keine Spur, nur werden zur Ausschließung oder Aufhebung derselben ausdrückliche Verträge erfodert. Allein davon und den dazu erforderlichen Solennitäten ist bereits oben gehandelt b), wo zugleich bemerkt ist: daß eine solche Aufhebung der Gemeinschaft der Güter nur auf die Zukunft gehe, mithin die vorher gemachten Schulden nicht befasse, als welche nach wie vor gemeinschaftlich bleiben. Uebrigens hängen die Bedingungen dieser Aufhebung der Gütergemeinschaft von der Willkühr der Eheleute ab, und stehet es bey ihnen, ob sie die bisher gemeinschaftlichen Güter theilen, oder was sie für eine Einrichtung deshalb treffen wollen. Sollten sie aber die Theilung beschließen, und bey derselben nachher streitig werden, so kann die Obrigkeit auf Anrufen der einen oder andern Partey einem jeden die Hälfte des Vermögens anweisen c). Eine andere Frage ist nun noch: ob einer der Ehegatten auf die eingegangene Gemeinschaft

Verzicht

Verzicht thun und sie solchergestalt einseitig aufheben könne? Einige gestehen der Frau dieses Recht zu, wenn der Mann übel zu wirthschaften beginnt c), jedoch nur in der Maaße, daß sie demungeachtet für die während der Gemeinschaft gemachten Schulden haften müsse d); andere behaupten, ein solcher Verzicht oder einseitige Aufhebung habe zwar bey der Gemeinschaft der Errungenschaften, nicht aber bey der Gemeinschaft aller Güter Statt e). Mir scheint die Meinung derjenigen die richtigste zu seyn, welche — wenn in den Statuten darüber nichts bestimmt ist — dergleichen einseitige Aufhebung der Gütergemeinschaft in keinem Falle gelten lassen f); so wie dann auch gegen die einmal eingegangene Gemeinschaft der Güter keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand Statt finden kann, wenn auch der eine Ehegatte um die Schulden des andern nicht gewußt, oder bey der Verheurathung noch minderjährig gewesen seyn sollte. Doch auch dieses ist oben g) bereits bemerkt.

a) Im deutsch. Privatrecht, Th. II. Abh. 44. §. 21.

b) Abschnitt III. §. 8.

c) Lange von der Gemeinschaft der Güter, Hauptstück IX. §. 7.

d) Westpfal a. a. O. §. 20. 23.

e) Lange a. a. O. §. 8.

f) W. *Fr. a Blechen* de separ. sec. nubent. etc. th. 22. ibique *Mevius* ad Jus Lub. P. I. T. V. art. 7. n. 85. Man könnte freilich dagegen einwenden, durch üble Wirthschaft mache sich der Mann seines Rechts verlustig, allein ich sehe nicht warum? er kann ja pro prodigo erklärt, und ihm ein Vormund gesetzt werden.

g) Abschnitt III. §. 8.

§. 2. Zweitens hört die Gemeinschaft der Güter auf, wenn die Ehe getrennt wird.

Weil die statutarische Gemeinschaft der Güter eine wirkliche Ehe voraussetzt a), so ergiebt sich von selbst, daß sie mit derselben auch wieder aufhören müsse. Die Ehe kann aber sowohl durch den Tod des einen Ehegatten als durch eine förmliche Ehescheidung getrennt werden. Von dem ersten Falle reden wir hernach.

hernach. Im letzten Falle machen einige Rechtslehrer einen Unterschied: Ob die Ehescheidung wegen würklichen Ehebruchs oder aber wegen böslicher Verlassung, Verwegerung der ehelichen Pflicht, grausamer Behandlung, oder weil ein Ehegatte dem andern nach dem Leben gestanden ꝛc., erkannt werde? Im Falle des Ehebruchs soll der schuldige Theil alle Rechte und Vortheile der bisher bestandenen Gemeinschaft der Güter, und außerdem noch von seinem Eingebrachten den viẽrten Theil verlieren. Dies soll sogar Statt finden, wenn die Scheidung noch nicht erkannt, der Ehebruch aber doch erwiesen ist b), nicht aber, wenn der andere Ehegatte den Ehebruch nicht gewußt, oder die ihm daraus zustehende Klage nicht bey Lebzeiten eingeleitet, oder vorbereitet hat, weil aus dem Ehebruche, auch wenn er hinlänglich zu erweisen ist, den Erben des leidenden Theils weder Klage noch Einrede zustehet c). Diese Sätze will man zwar nicht aus geschriebenen Gesetzen aber doch aus der Lehre von der statutarischen Portion und der Analogie des römischen

Rechts beweisen. Allein wenn die Ehe wegen Ehebruchs getrennt wird, so hat sie doch bis dahin bestanden, hat bis dahin alle Wirkung gehabt, die nur irgend eine Ehe haben kann, mithin haben die Eheleute auch bis dahin in Gemeinschaft der Güter gelebt, welche durch die Scheidung, so wie die Ehe selbst, nur in Ansehung der Zukunft aufgehoben wird. Die römischen Gesetze d), welche die Wirkungen und Strafen des Ehebruchs bestimmen, lassen sich bey der Gemeinschaft der Güter nicht anwenden e), und wenn etwa in Ansehung der statutarischen Portion hin und wieder etwas ähnliches festgesetzt seyn sollte (weil man doch gern allenthalben römische Grundsätze einflickt) so ist das doch wohl nur juris particularissimi, und findet von derselben kein Schluß auf die aus der Gütergemeinschaft zustehenden Rechte und Vortheile Statt f). Wenn also in den Statuten — wie das in Osnabrück der Fall ist — in Ansehung des Ehebruchs und dessen Folgen in Rücksicht auf die Gemeinschaft der Güter nichts bestimmt seyn sollte, so glaube ich: daß die Gemein-

schaft

schaft der Güter unter den Eheleuten auch im Falle des Ehebruchs erst mit den Augenblicke der Scheidung aufhöre, und in Ansehung des Vermögens alsdann entweder eine billige Auseinandersetzung oder gleiche Theilung eintreten müsse.

a) s. oben Abschn. III. §. 1.

b) Lange von der Gemeinschaft der Güter ꝛc. Hauptst. IX §. 2. doch giebt man hier alle die Ausnamen und Einschränkungen zu, die auch in anderer Rücksicht bey Ehebrüche Statt finden: z. B. 1) wenn der unschuldige Ehegatte dem schuldigen ausdrücklich oder stillschweigend vergeben hat, *Heeser* P. II. l. 16. n. 336. 2) wenn die Frau mit Gewalt geschwächt ist; 3) wenn der andre Ehegatte die Ehe auch gebrochen hat; 4) wenn der Mann den Ehebruch der Frau gewust, und doch keine Gnugthuung gefodert hat, 5) wenn der Ehebruch mit Bewilligung des andern Ehegatten begangen ist, 6) wenn der Mann durch eine grausame Behandlung der Frau zum Ehebruche Anlas gegeben hat, 7) wenn der Ehebruch nicht vollkommen erwiesen ist, und 8) wenn der Mann die Frau im Ehebruche betrift und tödtet. Lange a. a. O. *Heeser* l. c.

c) Lange a. a. O.

d) z. B. der L. 8. §. 4. und L. 11. §. 1. de repudiis. Novell. 22. cap. 15. §. 2.

e) s. oben Abschn.

f) Denn die statutarische Portion steht den Ehegatten unmittelbar aus den Gesetzen zu, die Gütergemeinschaft aber beruht vorzüglich auf eine wirkliche obwohl stillschweigende Vereinigung s. oben Abschn. III. §. 6. N. a. Ferner gebührt die statutarische Portion der Frau nach wohlvollbrachter Ehe nach dem Tode des Mannes; die Rechte und Vortheile der Gemeinschaft aller Güter aber stehen beiden Ehegatten gleich vom Anfange der Ehe zu. Mithin findet von diesen auf die statutarische Portion so wenig wie umgekehrt ein Schluß Statt.

§. 3. Fortsetzung.

Bey der Ehescheidung wegen boshafter Verlassung des Ehegatten sind die Rechtslehrer gemeiniglich nicht so strenge. Hier wollen sie die römischen Gesetze a) nicht angewand wissen, weil die Ehescheidungen bey uns anderer Natur sind als bey den Römern. Daher soll in diesem Falle der schuldige Theil die Rechte und Vortheile der Gütergemeinschaft nicht eher verlieren, bis der Desertions-

prozeß

prozeß wirklich angestellt ist. Ist das nicht geschehen, oder hat auch nur der leidende Theil dem schuldigen, ehe die wirkliche Scheidung erfolgt ist, vergeben, so soll weder der unschuldige Theil selbst, noch dessen Erben, sich auf die boshafte Verlassung berufen können. Hingegen sollen, wenn die Klage angestellt, und der Beklagte sachfällig wird, die Rechte des Klägers auf seine Erben übergehen. Aber auch dann — wann die Ehescheidung wirklich erkannt ist — soll in Rücksicht auf die Gemeinschaft der Güter zwischen der wegen Ehebruchs erkannten Scheidung und derjenigen, die wegen boshafter Verlassung Statt findet, noch ein Unterschied eintreten; denn im letzten Falle soll der sachfällige Theil zwar kein Recht an die erblichen Güter des unschuldigen Theils und den Errungenschaften haben, aber doch auch seine eigene in die Ehe gebrachten Güter ohne Abzug zurückerhalten b). Eben das soll eintreten, wenn etwa wegen hartnäckiger Verwegerung der ehelichen c) Pflicht, oder grausamer Behandlung d), oder weil ein Ehegatte dem andern nach

nach dem Leben gestanden hat e), die Scheidung erkannt wird. Allein in allen diesen Fällen hört die Gemeinschaft der Güter mit der erkannten Scheidung auf, weil die Ehe mit derselben aufhört. Das ist aber auch bey der Scheidung wegen Ehebruchs der Fall. Ich sehe wenigstens in Rücksicht auf die Gemeinschaft der Güter und deren Aufhebung keinen Unterschied: ob die Ehe aus dieser oder aus jener Ursache getrennt werde. In allen Fällen wird die bey der Verheuratung eingegangene Vereinbarung der Eheleute ihre beiderseitigen Güter gemeinschaftlich zu haben und zu besitzen in Ansehung der Zukunft aufgehoben, aber nicht null und nichtig in Ansehung des Vergangenen; sonst müsse ja auch die Ehe nullirt, und die in derselben etwa erzeugten Kinder durch die Scheidung zu Bastarten werden. Wenn nun auch in den Fällen, wo eine Scheidung erkannt werden kann, der schuldige Theil überdem an seinen Gütern gestraft werden soll, so überlasse man die Strafe der Obrigkeit, die das Schwerd nicht umsonst trägt; denn der beleidigte Theil

hat

hat doch einmal kein Recht, sich dieser Strafe anzumaßen; denn eine Gnugthuung ist es doch wohl für einen beleidigten Ehemann nicht, höchstens würde es Gnugthuung für einen Kupler seyn, der sich die Ehre seiner Frau bezahlen läßt. Daß bey dem matrimonio putativo die Gemeinschaft der Güter aufhöre sobald matrimonium putativum aufhört eine gesetzmäßige Ehe zu seyn, ist bereits oben f) bemerkt worden.

a) z. B. novell. 22. cap. 15. §. 2. und novel. 117. cap. 8. §. 5.

b) Lange von der Gemeinschaft der Güter ꝛc. Hauptst. IX. §. 5.

c) Denn im Grunde ist es einerley, ob einer seine Gattinn verläßt oder vernachläßigt. *Besold* Vol. III. cons. 27. n. 27. *Richter* Vol. III. P. I. cons. 26.

d) Dahin gehört 1) wenn ein Ehegatte den andern in einer ansteckenden gefährlichen Krankheit verläßt *Berlich* P. III. concl. 36. n. 22. 2) wenn jemand seiner kranken Frau keinen Arzt verschafft, oder einen ungeschickten rufen läßt *Heeser* P. II. l. ib. n. 270. es sey dann, daß er keinen Arzt hat haben können, oder die Krankheit von der

Art

Art ist, daß keine Genesung zu hoffen steht, oder daß die Anverwandten bereits für einen Arzt gesorgt haben *Heeser* c. l. 3) wenn der Mann seiner Frau den Lebensunterhalt wegert, *Berlich* l. c. n. 44. 4) wenn der eine Ehegatte den andern mit Worten und Schlägen so behandelt, daß es nicht mehr für eine mäßige Züchtigung gelten kann, und endlich 5) wenn der Mann die Frau aus dem Hause wirft und umgekehrt.

e) Lange a. a. O. §. 4.

f) Abschn. III. §. 1.

§. 4. Fortsetzung und Beschluß.

Wenn eine Ehe wegen Mangel der Jungfrauschaft von Seiten der Frau, oder Unvermögens von Seiten des Mannes, oder weil ein Theil zu der Ehe gezwungen oder gefährlicher Weise verleitet ist, für null erklärt wird a), solte man billig glauben: die Gemeinschaft der Güter müsse nun ohne Widerrede auch als null und nichtig, als nicht eingegangen angesehen werden. Denn, wenn das Hauptgeschäft nicht rechtsbeständig ist, so sind es doch wohl auch die sich darauf beziehenden Nebengeschäfte nicht. Aber dennoch behauptet

hauptet Lange b) — der doch in einigen Fällen der Scheidung einer bis dahin gesetzmäßigen Ehe demjenigen, der sie veranlaßt hat, allen Antheil an die während der Ehe erworbenen Güter, und in andern Fällen dazu noch den vierten Theil seines eingebrachten Vermögens abspricht — der Ehegatte, welcher die Trennung der Ehe veranlaßt habe, könne in diesem Falle außer seinen eignen Vermögen noch auf die Hälfte des Erwerbes Anspruch machen. Ich weiß diesen Widerspruch, nach welchem eine Ehe, die von Anfang an null und nichtig war, mehr Effekt haben soll, als eine die doch anfänglich gesetzmäßig gewesen ist, und nur nachher blos in Ansehung der Zukunft aufgehoben wird — wie das bey Ehescheidungen der Fall ist — nicht zu enträthseln; und will daher blos bemerken: daß die mehresten Rechtslehrer einer nichtigen Ehe auch in Ansehung der Gütergemeinschaft alle Effekte absprechen c). Bey der Scheidung von Tisch und Bette unterscheidet man gemeiniglich: Ob die auf solche Art getrennten Eheleute sich vor ihrem Ende wieder aussöhnen

oder nicht? Im ersten Falle soll, wenn auch die Aussöhnung erst auf dem Todtenbette geschieht, die Ehe und mit ihr alle Rechte der Gemeinschaft der Güter erneuert, und was ein Ehegatte während der Trennung erworben hat, zu dem gemeinschaftlichen Erwerbe gerechnet werden d): im letzten Falle aber soll der schuldige Theil nichts als sein Eingebrachtes fodern können e). Allein da durch die Scheidung von Tisch und Bette die Ehe selbst nicht aufhört, so sehe ich — wenn die Statuten in diesem Stücke nicht etwas besonders verordnen — nicht ein: warum die Gemeinschaft der Güter aufhören soll, wenn nicht beide Parteyen sich darüber vereinigen? dann aber hört sie nicht durch die Scheidung von Tisch und Bette, sondern durch ausdrücklichen Vertrag beider Eheleute auf; wo dann das bisher gemeinschaftliche Vermögen, sowol zusammengebrachtes als während der Ehe erworbenes, in zwey gleiche Theile zu theilen seyn wird f). Bey dieser Theilung, welche, wie wir in beiden vorigen §§. gesehen haben, auch bey wirklichen Ehescheidungen eintreten muß, müssen jedoch

die

die Schulden entweder gleich abgefunden oder doch in Anschlag gebracht werden; und haben die sich trennenden Eheleute in diesem Stücke sich wohl vorzusehen. Denn auch nach vorgenommener Theilung bleiben beide Ehegatten den Gläubigern — welchen diese Trennung nicht präjudiciren kann — so gut wie vorher verbunden und wenn einer der Ehegatten nachher nicht bezahlen, der Gläubiger aber erweisen kann: daß die Schuld schon vor der Theilung gemacht sey, so muß der andere dafür haften, es sey dann, daß in den Statuten ein anders verordnet wäre g).

a) Es versteht sich von selbst, daß der leidende Theil die zur Trennung einer solchen Ehe dienlichen Rechtsmittel anwenden muß. Denn, wenn er sich bey seinem Schicksale beruhigt, nicht klagt, sondern die Ehe fortsetzt, so hat diese alle Effekte einer gültigen Ehe. *Mevius* ad Jus Lub. P. II Tit. II. artic. 12. n. 281. *Carpzov* P. III. C. 19 def. 15. *Stael* de comm. bonor. int. conj. Cap. 1. aff. 3.

b) s. dessen Tract. von der Gemeinschaft der Güter Hauptst. IX. §. 6.

c) *Mevius* l. c. *Jason* Conf. 58. n. 1. & 29. *Gail* L. II. Obs. 8. n. 12. *Cronenberg* diss. inaug. de comm. bonor. inter conj. th. 17. *Stael* l. c.

d) *Bardili* Disp. de separat. cohabitationis §. 38.

e) *Ludovici* D. de succ. conj. D. §. 22. - 28. Lange a. a. O.

f) Dies wird, wie in vorigen §§. bereits bemerkt ist, auch bey Ehescheidungen (in sofern die Ehe würklich geschieden wird, und zwar ohne Unterschied: Ob Ehebruch oder boshafte Verlassung oder eine andere hinreichende Ursache die Veranlassung der Scheidung gewesen ist) der Fall seyn; nicht aber wenn die Ehe für null und nichtig erklärt wird.

g) Lange a. a. O.

§. 5. Auch wenn die Ehe durch den Tod des einen Ehegatten getrennt wird, hört die Gemeinschaft der Güter auf.

Auch durch den Tod des einen Ehegatten wird die Ehe getrennt; da nun die Ehe zu den wesentlichen Erfordernissen der statutarischen Gemeinschaft der Güter — die ohne eine Ehe nicht Statt finden kann a) — gehöret, so muß mit

mit dem Tode des einen Ehegatten auch diese Gemeinschaft aufhören. Freilich behaupten, wie schon oben bemerkt ist b) die mehresten Rechtslehrer, sie hörte nur bey kinderlosen Ehen mit dem Tode des einen Ehegatten auf, wenn aber aus der Ehe Kinder nachgeblieben wären, so würde sie von den letztlebenden Ehegatten und den nachgeblieben Kindern — welche jure repræsentationis an des zuerstverstorbenen Stelle träten — fortgesetzt. Allein für diese Meinung lassen sich keine hinlängliche Gründe anführen; das vorgebliche jus repræsentationis wenigstens bleibt als eine aus dem römischen Rechte entlehnte Fictio juris verdächtig c); und dann gestehen die Anhänger der Lehre von der Fortsetzung der Gütergemeinschaft zum Theil selbst: daß die Gemeinschaft der Güter zwischen dem letztlebenden Ehegatten und den nachgebliebenen Kindern ganz anderer Natur sey, als die Gemeinschaft, welche vor dem Tode des zuerstverstorbenen Ehegatten zwischen Mann und Frau Statt fand d). Es muß daher eben nicht schwer zu erweisen seyn: daß die allge-

meine Meinung von der Fortsetzung der Gütergemeinschaft mit dem Wesen dieser Gemeinschaft selbst streite, und überhaupt an keine solche Fortsetzung derselben zwischen dem Ehegatten und den nachgebliebenen Kindern zu denken sey, wenn nicht etwa ausdrückliche Statute an diesem oder jenem Orte dieselbe begründen. Ich schränke mich indessen meinem Zwecke gemäß, blos auf das osnabrücksche Stadtrecht ein, nach welchem die gemeine Meinung gar keine Anwendung finden kann. Denn schon in dem oftangeführten Statute, der ältesten Urkunde, die wir von der osnabrückschen Gemeinschaft der Güter haben e), heißt es:

„so sick twee, Mans undt Frowens-Perso-
„nen, ehelick begeven, un tosamen in Ehe-
„stande leven, un dersülvigen eyne ane oder
„myt nablyvende levendigen Lyves-Erven,
„van den beyden gebaren, vor den andern
„Dodes afgönge, alsdann is de lestlevende
„aller des verstorvenen nagelatenen Godern,
„so de eyne an den anderen ehelick angebracht
„off in staender Ehe tosamen gehat oder

ge-

„geworven hebben, vullenkomen unde gewisse „negeste rechte Erve; doch utbescheden, so „de ehelicken Personen eyne Vorkinder hedde, „un desülvigen uth eren olderlicken Göderen „eren Affsched togesecht off versprocken were, „mag man desülvigen eres Kindesdeeles „off hebbenden Rechtes mit der Gewohn„heyd oder Gerechtigheyd desser Stadt nich „entsetten rc."

Hier ist ein Gesetz, das ausdrücklich in beiden Fällen, wenn Kinder aus der Ehe nachbleiben oder nicht, den überlebenden den ganzen Nachlas zuschreibt f), den Abschied allein ausgenommen, der etwa den Vorkindern des einen oder andern Ehegatten versprochen seyn mag. Ist aber der letztlebende Ehegatte allein Herr und Eigenthümer des ganzen bisher gemeinschaftlichen Vermögens, so versteht es sich wohl von selbst, daß an keine Fortsetzung der Gütergemeinschaft zwischen ihm und den nachgebliebenen Kindern zu denken sey.

a) s. oben Abschn. III. § 1.

b) Abschn. V. §. 1. und die daselbst N. b. angeführten Rechtslehrer.

c) Nullum apud Germanos jus repræsentationis unquam fuit, ne in descendente quidem linea ut juris germanici peritis imo tyronibus notum est. *Hommel* in Rhapsod. jur. Vol IV. Obs. 561. pag 986. ibiq. all. *Heinecci* Elem. jur. germ. L. II. Tit. 9. §. 229 - 234.

d) s. oben Abschn. V. §. 1.

e) s. oben Abschn. II. §. 2.

f) Ich brauche den Einwurf nicht zu fürchten: daß in diesem Statute der letztlebende des zuerstverstorbenen Erbe genannt wurde, welches er nach dem, was oben Abschn. V. §. 2. bemerkt ist, gleichwohl nicht sey, mithin das Statut als Dunkel einer Erklärung bedürfe. Dieser Ausrede ist schon oben Abschn. II. §. 2. begegnet; und wenn ja das Statut einer Erklärung bedarf, so kann diese doch nicht füglicher als aus den Attestaten des Magistrats zu Osnabrück genommen werden, deren ich in der Folge noch verschiedene beyzubringen habe.

§. 6. Die gegenseitige Meinung hat keinen Grund.

Der vorgeblichen Fortsetzung der Gütergemeinschaft zwischen den letztlebenden Ehegatten und den nachgebliebenen Kindern stehen also die ausdrücklichen Worte des Statuts ent-

entgegen. Wenn man aber fragt: was sich allenfalls für dieselbe anführen lassen mögte? so findet man nichts als die allgemeine Meinung, und für diese allgemeine Meinung nichts als elende fictiones juris. Und dies ist nicht einmal durchgehends der Fall. Die mehresten Rechtslehrer führen gar keine Gründe an, und berufen sich entweder auf ein allgemeines deutsches Recht a), oder auf die eigne Natur der Gemeinschaft aller Güter unter den Ehleuten, oder sie schreiben blos aus andern aus. Allein das allgemeine deutsche Recht ist bisher nicht erwiesen b); mit der Natur und dem Wesen der Gütergemeinschaft scheint mir die Fortsetzung derselben nach dem Tode des einen Ehegatten nicht überein zu kommen; die Uebereinstimmung mußte also, wie bisher nicht geschehen ist, dargethan werden; und was diejenigen Rechtsgelehrten betrift, welche blos aus andern ausgeschrieben haben, worunter besonders die einheimischen gehören c), so brauche ich mich auch wohl bey diesen nicht aufzuhalten. Es käme also blos darauf an: Ob die Fictiones juris

worauf sich die fortgesetzte Gemeinschaft der Güter gründen soll, von der Art sind, daß sie gegen die ausdrücklichen Worte des Stadtrechts Zweifel erregen? Einige d) sagen z. B. vom lübischen Rechte: „die Kinder würden „bey Lebzeiten der Eltern nach dem L. II. ff. de „liber. et posth. schon als Eigenthümer ange„sehen und müsten wegen der Neigung, welche „die Eltern gegen sie hätten, nach dem L. 7. pr. „de bon. damnat. als quasi possessores ange„sehen werden, und daher würde nach lübischem „Rechte der Mitbesitz der Kinder vorausgesetzt." Man sieht daß die Herren sich genöthigt gesehen haben ihre fictionen aus dem römischen Rechte zu entlehnen, ob indessen nach lübischem Rechte der Mitbesitz der Kinder vorausgesetzt werde, geht uns hier nichts an. Ein andrer Schriftsteller e) sagt: „Nach dem Tode des einen „Ehegatten fiele die Gemeinschaft auf die „Kinder, welche an die Stelle des verstorbenen „Ascendenten träten, die Rechte der Kinder „giengen aber erst hier an, bey Lebzeiten der „Eltern hätten sie dergleichen nicht." Das läuft nun auf das jus repræsentationis hinaus,

wel-

welches nach unvermischtem deutschen Rechte schwerlich Statt findet. Ich halte es für überflüßig diese und andere Fictionen zu bestreiten; zumahl es von selbst in die Augen fällt, daß sie gegen den klaren Ausdruck des Statutes nicht aushalten, und die eine mit der andern im Widerspruche steht.

a) z. B. *G. L. Böhmer* diss. de jure et obligat. conj. superst. ex comm. bonor. univ. §. 17.

b) s. oben Abschn. I. §. 11. Abschn. III. §. 3. und §. 4. N. b.

c) *W. F. a. Blechen* de separ. sec. nubent. etc. th. 8. et 13. W. *Gerding* de veris comm. bonor. ad statuta Osn. adorn. limitibus §. 4. Gegen den ersteren habe ich noch besonders zu rügen, daß er ein sehr untreuer Führer ist. Er sagt th. 9. „licet vero viduus vel vidua, quamdiu a secundis „nuptiis abstinuerint, liberam habeant administratio-„nem omnium bonorum, quia tamen, quoad „partem dimidiam tantum absolute domini sunt, „quoad alteram vero partem vices quasi tutoris „administratoris sustinent confer. *attestatum ampl.* „*Senatus ad instantiam V. M. Aõ* 1703. *d.* 10 *Aug.* „*&* 1705. *d.* 23 *Oct. datum* vid. Protoc. caus. pupill. „in causa C. S. ctra D. Ud. ideo in præjudicium „liberorum, ceu quatenus hi in medietate læde-„rentur ex bonis communibus alienare aut ultra „medie-

„medietatem testamento disponere possunt. Pro ut „Ao 1703. 3 Febr. in causa F. v. B. et conj. contra „P. B. et H. K. in curia Osnabr. ita pronunciatum „reperi etc." Nun habe ich die beiden Atteſtate des Magiſtrats, worauf er ſich beruft, nachgeſehen, ſie ſtehn in den Actis Osnabr. Th. 2. St. 2. S. 135 bis 137 abgedruckt; in dem erſtern ſteht nichts davon, daß der überlebende Ehegatte während des Witwenſtandes nur in Anſehung der einen Hälfte der Güter Herr und Eigenthümer, in Anſehung der andern Hälfte aber blos als Vormund und Adminiſtrator anzuſehen ſey, in dem letztern heißt es ſogar: „wir atteſtiren „hiemit, wasgeſtalt zu Folge omnimodæ commu„nionis inter conjuges allhier ein Witwer oder „Witwe, ſo lange der oder diejenige nicht ad „ſecunda vota ſchreitet, und mit ihren Kindern „noch nicht getheilet, und alſo auch denſelben „noch keine Vormünder geſetzet, nicht alleine „die freye Adminiſtration aller Güter behalte, „ſondern dieſelbe ihrem Gutbefinden nach „alieniren oder an andern transferiren kön„ne ꝛc." Den von ihm angeführten Rechtsſpruch habe ich nicht auftreiben können; aber wem die Wahrheit in einem Stücke nicht heilig iſt, dem glaubt man auch in anderen nicht. Auch iſt es bey mir mehr als bloße Vermuthung, daß dieſe Rechtsſprüche gar nicht exiſtiren.

d) *Mevius* Dec. P. III. Dec. 392. n. 6. Noch eine andre Fiction hat er im comment. ad Jus Lub. P. II. T. II. art. 2. n. 49. daselbst soll nach lübschem Rechte — welches er aber aus der Nov. 2. c. 1. beweißt — angenommen werden müssen: daß die Ehe während des Witwenstandes noch bestehe und fortdaure, und erst mit der Wiederverheurathung des letztlebenden Ehegatten aufhöre. Dergleichen Armseligkeiten brauchen nicht widerlegt, brauchen nur angeführt zu werden.

e) Westpfal im deutschen Privatr. Th. II. Abh. 44. §. 10. und 11.

§. 7. Ist eine unfruchtbare Hypothese.

Ueberhaupt scheint die Lehre von der fortgesetzten Gemeinschaft der Güter eine von den unfruchtbaren Hypothesen zu seyn, deren man leider in den Schriften der geprüftesten Rechtslehrer noch immer antrift. Wenn ein Etwas wirklich ist, so muß es sich ja wohl auch an gewissen Erscheinungen erkennen lassen, sonst ist es wenigstens für uns nicht da. Wenn es eine Fortsetzung der Gemeinschaft der Güter zwischen dem letztlebenden Ehegatten und den nachgebliebenen Kindern giebt, so muß eben

diese

diese Fortsetzung nothwendig einige Effekte hervorbringen, die von ihrem Daseyn zeugen, wie kann man sonst wissen, daß sie wirklich das ist, wofür man sie nimmt! Wo sind aber nun bey der fortgesetzten Gemeinschaft der Güter diese Folgen und Wirkungen, woran man sie, als an ihren Früchten erkennen kann? Nirgends, sie ist eines von den Dingen, die keine Folgen und keine Wirkungen haben; oder — welches völlig einerley ist — eins von den Dingen, die nicht sind. Freilich haben die Anhänger jener Lehre eine solche Wirkung der fortgesetzten Gemeinschaft der Güter in der dem letztlebenden Ehegatten auf dem Fall der Wiederverheurathung durch das Statut auferlegten Pflicht, die Vorkinder mit der Hälfte seines Vermögens vorher abzuschichten, finden wollen. Sie berufen sich ferner auf den Umstand: daß die Kinder diese Abschichtung bey eintretender Verschwendung des letztlebenden Ehegatten sogar während dem Witwenstande desselben fodern können; und dann soll anch die Pflicht des letztlebenden Ehegatten die Kinder zu unterhalten, zu erziehen und zu unter-

unterstützen, eine Folge der fortgesetzten Gemeinschaft der Güter seyn. Allein was unmittelbar aus dem Statute obliegen würde, wenn auch gar keine Gütergemeinschaft Statt fände, kann wohl keine Folge der Fortsetzung dieser Gemeinschaft seyn a). Höchstens ist die dem überlebenden Ehegatten blos auf dem Fall der Wiederverheurathung vorgeschriebene Abschichtung eine Ermäßigung der Regel: nach welcher derselbe sonst einseitig über das gesammte Vermögen schalten kann b). Die Pflicht der Eltern, ihren Kindern, bis sie sich selbst ernähren können, Unterhalt, Erziehung und väterliche Hülfe zu geben, ist, wie oben bemerkt worden c), schon natürlichen Rechtens, also nichts weniger als eine Folge der Gütergemeinschaft oder ihre Fortsetzung. Und was endlich den Umstand betrift, daß die Kinder bey eintretender Verschwendung des aus der Ehe vorräthigen Vermögens sogar während des Witwenstandes des letztlebenden Ehegatten ihre Abschichtung fodern können d), so muß der letztlebende Ehegatte erst für einen Verschwender erklärt werden, und auch dann

braucht

braucht er, um das Gesuch der Kinder, oder derer, die in ihrem Namen auftreten, zu vereiteln, nur Sicherheit zu bestellen oder nachzuweisen, und da mögte also wohl hierunter die oberliche Vorsorge in Zurückhaltung eines offenbaren Verschwenders mehr als das Recht der Kinder entscheiden e). Wenigstens kann ich auch deswegen diesen Umstand für keine Folge der fortgesetzten Gemeinschaft der Güter halten, weil man auch andrer Orten, wo keine Gemeinschaft der Güter unter den Eheleuten hergebracht ist, mit erklärten Verschwendern auf gleiche Weise verfährt f).

a) Acta Osnabr. Th. 2. St. 2. pag. 155. in den Anmerkungen. Damit ich ein und ebendieselbe Sache nicht zu oft wiederhole, beziehe ich mich hier auf dasjenige, was oben Abschn. V. §. 10. gesagt ist.

b) So wie es nach römischen Rechten der L. hac edictali C. de sec. nupt. die Novell. XXII. cap. 27. Gesetze sind, nach welchen die Eltern ihren Kindern den Pflichttheil lassen müssen. So wenig man daraus auf eine schon bey den Römern gebräuchliche Gemeinschaft der Güter zwischen den Eltern und Kindern schließen kann, eben so wenig kann man aus der Abschichtung, die

die bey uns die Stelle des Pflichttheils vertritt s. Attestat des Magistrats zu Osnabrück vom 8 May 1621. in den Act. Osn. a. a. O. pag. 190. u. f. eine Fortsetzung der Gütergemeinschaft herleiten. Der Umstand: daß der letztlebende Ehegatte bey seiner Wiederverheurathung just die Hälfte des ganzen Vermögens seinen Kindern loco legitimæ aßigniren und ausloben müsse, thut wohl nichts zur Sache, und tritt auch nicht allenthalben ein, wo eine Gütergemeinschaft hergebracht ist, und das müßte er doch wenigstens, wenn daraus etwas gefolgert werden sollte.

c) Abschn. V. §. 9.

d) Der Magistrat zu Osnabrück hat dieses, wiewohl ohne ein Beispiel anzuführen, wo darnach verfahren wäre, unterm 23. Octob. 1705. (s. Acta Osnabr. a. a. O. pag. 136. 137.) attestirt. Indessen sagt schon *J. A. a Blechen* in Diss. de separ. in conc. credit. etc. th. 4. Hoc posteriori casu — sc. quando parens bona societatis dilapidare incipit — honestius agant — sc. liberi, vel eorum nomine consanguinei, vel in subsidium magistratus — si cautionem a parente, de bonis non dissipandis exigant et accipiant. vid. *Struv.* Jpr. for. L. I th. 18. aphor. 2. *Surdus* de alim. I qu. 50. n. 40. et 8. qu. 26. n. 5. & 6. prout in patria judicatum esse reperi in causa K. ao. 1691. d. 20. Sept.

Daß sich der parens prodigus durch Bestellung hinlänglicher Sicherheit von der obliegenden Abschichtung befreien könne, bezeugt auch *W. Fr. a Blechen* diss. de separ. sec. nubent. etc. th. 10.

e) Acta Osnabr. a. a. O. pag. 177. Anmerk. cc.

f) Nec circulum turbant meum isthæc circumstantiæ, quod nimirum conjux superstes liberos ex bonis suis antea inter eum et defunctum communibus teneatur alere et educare, *et quod aliquando magistratus superstiti prodigo curatorem dederit*, quo ipso huic bonis interdictum. Primum enim est juris naturalis et secundum juris positivi, atque in iis locis etiam, ubi nulla communio bonorum reperitur, in viridi est observantia. *Utermarck* Diss. de consilio eique negotiis affinibus corr. ex jure patr. V.

§. 8. Welche durch einige von Magistraten kleiner Landstädte ausgestellte Atteste schlecht unterstützt wird.

Die Abschichtung ist es vorzüglich worauf sich die Herren berufen, welche eine Fortsetzung der Gütergemeinschaft behaupten; allein da diese Abschichtung den Eltern blos auf den Fall der zweiten Heurath vorgeschrieben ist; da die Gesetze und Statute, welche diese Abschichtung

tung dem letztlebenden sich wieder verheurathenden Ehegatten zur Pflicht machen, der Gemeinschaft der Güter nicht einmal erwähnen, so ist es mir immer noch unerklärlich, wie man darauf habe kommen können, diese unmittelbar aus den Gesetzen fließende Abschichtung als eine Folge der Gütergemeinschaft anzusehen. Es müßte dann seyn, daß etwa das Wort Theilung — wie man die Abschichtung auch zuweilen nennt a) — zu diesem Irrthume Anlaß gegeben habe. Aber sey die Quelle desselben was da wolle, es ist für uns genug: daß er mit dem Statute selbst im Widerspruche steht, und durch keine Gründe, die eine besondere Beherzigung verdienen, unterstützt wird. Die einheimischen Schriftsteller, welche eine fortgesetzte Gemeinschaft aller Güter behaupten b), führen, wie gesagt, keine Gründe an; aber in Praxi pflegt man sich auf ein paar von Magistraten kleiner Landstädte ausgestellte Atteste zu berufen. Das eine ist von dem Magistrate zu Quakenbrück unterm 20. Oct. 1723. und das andre von dem Magistrate zu Melle den 7. December 1695 ertheilt. Beide enthalten mit dürren

Worten c): daß der letztlebende Ehegatte die Gemeinschaft der Güter mit den Kindern bis zu deren Abschichtung fortsetze; allein wahrscheinlich ist damit nichts weiter gemeint, als daß der letztlebende Ehegatte sich des bisher gemeinschaftlichen Vermögens eben so frey bedienen könne, als da der andere Ehegatte noch lebte. Mir wenigstens scheint diese Erklärung mit dem ganzen Zusammenhange, besonders des quakenbrückschen Attestats, sehr übereinzustimmen. Will man aber durchaus nur die wörtliche Erklärung gelten lassen, so sehe man wenigstens beide Atteſtate genauer an d), und frage sich selbst: ob sie von der Art sind, daß sie unbedingten Glauben verdienen? Mir ist es immer sehr erwecklich gewesen, daß in keinem von beiden ein Beispiel oder des etwas, wo darnach bey irgend einem Vorfalle gegangen ist, angeführt wird e); und dann muß ich auch noch erinnern: daß der Magistrat in unsern kleinen Städten und Flecken gewöhnlich aus Handwerkern und Krämern besteht, die von den rechtlichen Gebräuchen und Gewohnheiten keine Kenntniß haben; und daß sie

mehren-

mehrentheils ihr Amt nur ein oder höchstens zwey Jahre bekleiden, mithin keine Zeit haben, sich diese Kenntniß zu erwerben.

a) Das Statut selbst nennt sie nicht so, sondern Affscheyd und gelavede Affscheed ꝛc. Indessen habe ich nichts dagegen, wenn man die Abschichtung oder Auslobung eine Theilung, und die abgeschichteten Kinder, abgetheilte Kinder nennt; denn es versteht sich von selbst: daß der letztlebende Ehegatte den Kindern nicht die Hälfte des Vermögens herausgeben könne, ohne das Vermögen zu theilen. Nur muß man aus dem Worte Theilung nicht auf eine bisherige Gemeinschaft schließen wollen.

b) Ich habe sie oben §. 6. N. c. angeführt.

c) Deren Kraft und Bedeutung wohl die attestirenden Herren — ehrliche Handwerker und Krämer — nicht gehörig erwogen haben, also wenigstens mit sehr unbedachten Worten.

d) sie stehn in den Act. Osnabr. Th. 2. St. 2. p. 151. und 176. 177.

e) consuetudo per attestatum probari nequit, quod nec actus, nec tempus, a quo exerciti sunt, exprimit. *Hertius* in resp. Resp. 177. n. 1. R. 483. n. 2. *Wernher* Tom. III. P. 2. Obs. 252. n. 120.

122. *Leyser* Vol. XII. Suppl. ad spec. IX. m. 35. Strubens rechtl. Bedenken B. I. Bed. 69. §. 4. Band V. Bed. 90. und B. IV. Bed. 66.

§. 9. Und hat unwiderlegte Gründe gegen sich.

So sehr uns aber die Vertheidiger der Lehre von der Fortsetzung der Gütergemeinschaft zwischen dem letztlebenden Ehegatten und den nachgebliebenen Kindern im bloßen lassen, wenn sie uns Gründe für ihre Meinung oder auch nur Umstände angeben sollen, welche als Folgen und Wirkungen dieser Fortsetzung angesehen werden, und mithin ihre Lehre bestätigen könnten; so viel sind der Erscheinungen, die eben dieser Fortsetzung der Gütergemeinschaft widersprechen. Denn erstlich ist es ausgemacht wahr, daß die Kinder nach eingerichteter besondern Haushaltung sich selbst erwerben, mithin ihre und der Eltern Güter in keiner Gemeinschaft sind a). Die Eltern müssen — wenn sie sich nachher wieder verheurathen — freilich die Kinder ausloben, und bey dieser Auslobung oder Abschichtung alles, was sie dermalen besitzen, mithin auch den

den Erwerb des Witwenstandes samt den ihnen wehrend desselben von ihrer Seite angefallenen Erbschaften in Anschlag bringen. Aber wenn man daraus schließen will, daß die Gemeinschaft der Güter bis zu dieser Abschichtung fortdaure, so läßt man sich vom Scheine irre führen. Denn wenn der Schluß bündig seyn sollte, so würden auch die Kinder, nicht blos was ihnen durch den Tod des zuerstverstorbenen zugefallen wäre, sondern auch was sie mit der ihnen bey ihrer Heurath oder eingerichteter besondern Haushaltung, abschläglich bezahlten Aussteuer oder sonst erworben haben, wie auch die Erbschaften, die ihnen nach des Vaters oder Mutter Tode von ihren Großeltern oder Seitenverwandten angefallen sind, mit den Eltern theilen müssen. Gleichwohl gestehen selbst die Anhänger der Lehre von der fortgesetzten Gemeinschaft der Güter daß die Kinder von diesen allen nichts konferiren b). Woher nun diese außerordentliche Begünstigung der Kinder? Der Herr geh. Justitzrath Böhmer will zwar den Grund derselben in der Gemeinschaft selbst und ihrer Fortsetzung finden, aber

mir deucht er ist wenigstens hier nicht so consequent als man eigentlich von ihm erwarten sollte. Es sagt c): Die Gemeinschaft der Güter würde so fortgesetzt, wie sie während der Ehe bestanden hätte; mithin würde unter den letztlebenden Ehegatten und den nachgebliebenen Kindern alles dasjenige gemein, was gemein gewesen seyn würde, wenn die Ehe nicht durch den Tod des zuerstverstorbenen getrennt wäre, mithin von Seiten der Kinder nur was ihnen durch den Tod des zuerstverstorbenen Ehegatten angefallen wäre, von Seiten des letztlebenden Ehegatten aber alles, was er während des Witwenstandes mit dem gemeinschaftlichen Vermögen oder sonst erworben hätte; denn alle Güter, welche der letztlebende Ehegatte während des Witwenstandes erwürbe, würden vermöge der allgemeinen Gemeinschaft der Güter — wenn die Ehe nicht durch den Tod des zuerstverstorbenen getrennt wäre — gemein geworden seyn. Aber ist denn nun dieses nicht wenigstens mit den Erbschaften, welche den Kinder von Seiten des zuerstverstorbenen Vaters oder Mutter aber

erst

erst nach deren Tode von ihren Großeltern oder Seitenverwandten anfallen, gerade derselbige Fall? Würden nicht wenigstens letztere so gut gemeinschaftlich seyn, wenn die Ehe noch fortdauerte, und sie nicht den Kindern sondern den zuerstverstorbenen Ehegatten angefallen wären d)? Wie gesagt der Herr geh. Justitzrath ist hier nicht consequent.

a) Acta Osnabr. Th. 2. St. 2. p. 177. Anmerk. c. c.

b) *W. Fr. a Blechen* de separ. sec. nub. etc. th. 8. *G. L. Böhmer* de jur. et oblig. conj. superst. ex comm. bonor. univ §. 25. Beide behaupten: daß zu der vermeintlich fortgesetzten Gemeinschaft der Güter auch dasjenige, was der letztlebende Ehegatte während des Witwenstandes erwirbt, und überhaupt von den Gütern des letztlebenden Ehegatten alles gehöre, was dazu gehört haben würde, wenn die Ehe nicht durch den Tod des einen Gatten getrennt worden wäre. Beide gestehn aber auch: daß die Kinder — außer demjenigen, was ihnen a parente præmortuo angefallen ist — alles sich selbst erwerben. Ex quibus, setzt Blechen hinzu: veritas afferti elucet, quod maxime ex parte liberorum non societas omnimoda talis, qualis tempore matrimonii inter conjuges fuit, sed communio inter superstitem

parentem et liberos, quam anomalam societatem non incongrue dixeris, continuetur. Allein hier ist Böhmer nicht seiner Meinung, und scheint es gefühlt zu haben, daß eine Sache, wenn sie anders dieselbe bleiben soll, nicht anders fortgesetzt werden könne, als sie angefangen hat; daher sagt er ausdrücklich: communio bonorum universalis, *qualis vigente connubio fuit* inter superstitem et liberos continuatur.

c) a. a. O. Ihm stimmen Westpfal im deutschen Privatr. Th. II. Abh. 44. §. 15. und Stein in der Abh. vom lüb. Rechte Th. I. p. 157. 173 bey.

d) Selbst Blechen, der doch wenigstens in unserm osnabrückschen Vaterlande den Unsinn von der fortgesetzten Gemeinschaft der Güter, meines Wissens, zuerst debütirt hat, sagt l. c.: Si societatem, indole ac natura eandem quæ inter conjuges socios fuit, dicerem continuari, liberos simul necessitatem injungerem, omnia ea, quæ sibi extra communionem acquirunt, societati communicandi. Und mir deucht, hier gewinnt er wieder dem H. geh. Justitzrath den Rang ab.

§. 10. Fortsetzung der Gründe gegen die Fortdauer der Gemeinschaft der Güter.

Der zweite Umstand, der der vermeintlichen Fortsetzung der Gütergemeinschaft widerspricht, ist:

ist: daß der letztlebende Ehegatte, wenn er nicht zur zweiten Ehe schreitet, den nachgeblie- benen Kindern außer der Erziehung und dem Unterhalte bis dahin, daß sie sich solchen selbst verschaffen können, zu nichts weiter verbunden ist, als wozu überhaupt die Eltern nach ge- meinen Rechten verpflichtet sind a). Wären die Kinder Miteigenthümer des ganzen Ver- mögens, wären alle Güter zwischen ihnen und den Letztlebenden gemeinschaftlich, so würden sie nach erlangter Großjährigkeit an der Ver- waltung Antheil nehmen, so würde ihnen, so lange sie minderjährig sind, ein Vormund gesetzt werden, und wenigstens die Mutter, wenn sie etwa der letztlebende Theil wäre, als Vormünderin bestätigt werden, und ihren weiblichen Rechtswohlthaten entsagen müssen. Keines von allen diesen geschieht zu Osna- brück b). Keines von allen wird daselbst gesetzlich erfodert c). Freilich können die Kinder oder ihre Anverwandte, wenn der letzt- lebende Vater oder Mutter übel zu wirth- schaften anfängt, die Bestellung der Vor- münder nachsuchen d); allein, so lange der

letzt-

letztlebende Vater oder Mutter im Witwenstande bleibt, auch nur in diesem einzigen Falle, der mithin eine bloße Ausname ist, und die Regel nicht aufhebt, sondern in allen nicht ausgenommenen Fällen vielmehr bestärkt. Diese einzige Ausname hat nicht in dem Miteigenthume der Kinder sondern blos in der oberlichen Vorsorge in Zurückhaltung eines Verschwenders ihren Grund. Denn stünde das Vermögen dem letztlebenden Ehegatten und den nachgebliebenen Kindern gemeinschaftlich zu, wären diese wirkliche Miteigenthümer, so würden ihnen auf jeden Fall, und ohne daß sie darum nachzusuchen brauchten, Vormünder gesetzt, oder die letztlebenden Ehegatten als solche gehörig bestätigt werden müssen e). Eine dritte Erscheinung, die mir nicht allzuwohl mit der vermeinten Fortsetzung der Gütergemeinschaft überein zu stimmen scheint, ist: daß der letztlebende Ehegatte — so lange er nicht zur zweiten Ehe schreitet — mit dem ganzen Vermögen nach Gefallen handeln, dasselbe versetzen, verkaufen und an andere überlassen kann. Der Magistrat zu

Osna-

Osnabrück hat diese Befugnis des letztlebenden Ehegatten verschiedentlich bezeugt f) und seinem Zeugnisse ist desto eher zu trauen, da dieses Collegium schon seit Jahrhunderten die geschicktesten und erfahrensten Rechtsgelehrten an der Spitze hat. Des erträumten Unterschiedes zwischen einer dispositio œconomica und arbitraria wird in keinem dieser Atteſtate gedacht, findet auch vermöge des Statuts, welches den letztlebenden Ehegatten den vollkommnen, gewissen, nächsten und rechten Erben des Verstorbenen nennt, nicht Statt g). Und zum Ueberfluß bezeugt einer der eifrigsten Anhänger der Lehre von der Fortsetzung der Gütergemeinschaft h), daß der letztlebende Ehegatte auch vermittelst einer Schenkung über das Vermögen disponiren könne i). Welches zugleich zu einem Beweise dienen kann; wie inconsequent die Anhänger einer ungeprüften Hypothese zuweilen seyn können: denn Schenkungen gehören doch wohl nicht zur bloßen dispositio œconomica.

a) Acta Osnabrug. Th. 2. St. 2. S. 154. in der Anm. *W. Fr. a Blechen* de sep. sec. nubent. &c. th. 10. s. auch oben Abschn. VI. §. 9.

b) *Utermarck* Diss. de consilio eique negot. affinibus corr. VI.

c) Attestat des Magistr. zu Osnabrück vom 31. Oct. 1688. in den Actis Osnabr. a. a. O. p. 125.

d) Attestat des Magistrats zu Osnabrück vom 9. April 1738. in den A. O. a. a. O. p. 136. 137.

e) Et quia, exceptis prodigis, superstitibus liberis nec tutor nec curator datur, multoque minus vidua tanquam tutrix confirmatur, nec secundis nuptiis nec Senatus consulto Vellejano renunciat, sed libere de omnibus rebus disponit, sequitur talem superstitem non administratorem vel dominum utilem tantum, sed plenarium necessario esse debere. *Utermarck* l. c.

f) Diese Attestate sind schon oben Abschn. V. §. 4. N. d. angeführt. In einigen dieser und anderer Attestate, die ich hier anzuführen überflüßig halte, wird zwar dem letztlebenden Ehegatten, außer dem völligen Eigenthume, auch noch die Verwaltung des Vermögens zugeschrieben, und daher haben einige induciren wollen, er sey nur pro parte dominus und pro parte administrator; weil es, sobald als ausgemacht angenommen

würde,

würde, daß der letztlebende Ehegatte das plenum dominium habe, es überflüßig gewesen wäre, demselben die Administration noch besonders zuzueignen. Allein diese Attestate schreiben dem Letztlebenden Eigenthum und Verwaltung des Vermögens nicht disjunctive sondern copulative zu, und werden zum Ueberfluße durch das Attestat vom 23 Oct. 1705 hinlänglich erklärt, so daß auch hier die Regel: superflua non nocent ihre Anwendung findet.

g) s. oben §. 5. und Abschn. V. §. 4.

h) *W. F. a. Blechen* de separ. sec. nub. etc. th. 54.

i) Er spricht zwar nur von dem Falle, wenn der Letztlebende einem der Kinder etwas zum voraus schenkt; allein bey der Gemeinschaft ohne Theile hat der letztlebende Ehegatte eben das Recht an dem ganzen Vermögen, was er an einem Theile desselben hat, s. oben Abschn. V. §. 5.

§. 11. Beschluß.

Aber ich bin eben nicht darauf gesteuert, alle die Gründe herzuerzählen, die sich mir gegen die vorgebliche Fortsetzung der Gemeinschaft der Güter nach dem Tode des einen Ehegatten darbiethen. Ich will nur noch zwey anführen und damit mag die Sache vors erste abgethan

seyn.

seyn. Gesetzt also viertens, ein Sohn des letztlebenden Vaters verheurathete sich, und gienge mit seiner Frau die Gemeinschaft der Güter ein, der Vater aber bliebe vors erste Witwer und schichtete auch seinen Sohn nicht ab; würde da nicht — wenn die Gemeinschaft der Güter zwischen dem letztlebenden Ehegatten und nachgebliebenen Kindern fortwährte — die Schwiegertochter mit dem Schwiegervater in Gemeinschaft der Güter leben, weil sie mit ihrem Manne in dieser Gemeinschaft lebt? Das thut sie aber gleichwohl nicht, denn wenn der Mann ohne Leibeserben stirbt, muß sie von dem angebrachten Heurathsgute desselben den dritten Theil zurückgeben a), und hat an dem Vermögen des Schwiegervaters nicht den geringsten Anspruch b). Es ist mithin gewiß: daß zwischen dem Schwiegervater und der Schwiegertochter keine Gemeinschaft der Güter sey, es kann also auch zwischen Sohn und Vater keine seyn. Dies ist meines Erachtens eine Erscheinung, welche der sogenannten fortgesetzten Gemeinschaft geradezu widerspricht, wenigstens sehe ich nicht ein, wie sie sich mit der=

derselben reimen lasse. Noch eine andere von der Art ist fünftens: daß die Kinder, wenn sie der elterlichen Erbschaft entsagen wollen, nicht gehalten sind, an den Schulden ihrer Eltern Theil zu nehmen. Der Zuerstverstorbene haftete doch so gut für die gemeinschaftlichen Schulden, wie der Letztlebende; mithin müßten auch die Kinder — wenn sie in des verstorbenen Ehegatten Stelle träten, und statt desselben die Gemeinschaft der Güter mit dem Letztlebenden fortsetzten — auf jedem Fall dafür haften c). Daß aber dieses nicht der Fall sey, und die Kinder durch Entsagung der Erbschaft, selbst wenn sie vorher während der Ehe oder auch im Witwenstande von dem letztlebenden Vater oder Mutter eine ansehnliche Aussteuer erhalten haben sollten, sich von allen elterlichen Schulden lossagen können, gesteht selbst Blechen d), der doch so sehr für die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ist, und kurz vorher behauptete e): daß der letztlebende Ehegatte durchaus und ohne alle Einschränkung für alle Schulden des Zuerstverstorbenen haften müsse, und sich durch Entsagung des ihm auf

den Nachlaß desselben zustehenden Rechts von von dieser Obliegenheit nicht befreien könne f). Ich begreife in der That nicht, wie man bey diesen und andern Erscheinungen, die der Fortsetzung der Gütergemeinschaft so laut widersprechen, der aus lauter Anomalien zusammengesetzten Hypothese, ferner Beifall geben könne. Aber gnug davon! und will ich hier nur noch diejenigen Schriftsteller anführen, welche in Rücksicht des osnabrückschen Stadtrechts auch in dem Falle, wenn aus einer Ehe Kinder nachbleiben, dem letztlebenden Ehegatten das völlige Eigenthum des ganzen Vermögens zuschreiben und folglich jene ungereimte Hypothese verwerfen. Es sind Mascov und Utermark g). Mit deren Namen ich desto füglicher schließen kann, da der erste als einer der bewährtesten Rechtslehrer bekannt ist; letzterer aber sich vor allen dadurch sehr vortheilhaft auszeichnet, daß er nichts behauptet ohne zugleich den Grund seiner Behauptung anzugeben.

a) s. oben Abschn. V. §. 6. 7.

b) Dieses hat der Magistrat zu Quakenbrück unterm 6 Dec. 1742. (s. Act. Osnabr. Th. 2. St. 2. p. 151. u. f.) attestirt; und mir selbst sind verschiedene Fälle bekannt, wo man es auch in Osnabrück so gehalten hat. s. auch Act. Osnabr. Th. 2. St. 2. p. 155. in der Note.

c) Si superstes conjux cum liberis viveret in communione bonorum, vel, ut ajunt, si illa per mortem socii sublata communio perduraret vel continuaretur, ita ut in jura defuncti succederent liberi, sine dubio etiam illi omne æs alienum defuncti et etiam socii superstitis in se suscipere deberent, nec a successione abstinere possent, etiamsi eam damnosam sentirent. Jam vero hoc jus abstinendi illis attribuunt patrii mores, et tote die hoc jure utuntur liberi: Ergo falsum esse oportet, hos in defuncti jura succedere et communionem perdurare. *Utermark* diss. de consilio eique negotiis affinibus corr. ex jure patrio XII. s. auch Act. Osn. a. a. O.

d) *W. F a Blechen* de separ. sec. nub. etc. th. 44. et 50.

e) in der angef. th. 44. und vorher th. 2.

f) s. oben Abschn. V. §. 2 und 3.

g) *Mascov* Notit. jur. Osnabr. Cap. 13. §. 10. p. m. 374. *Utermark* c. diss. corrolariis ex jure patrio.

VII. Abschnitt.

Anhang von der Abschichtung *)

§. 1. Begriff der Abschichtung und Absicht derselben.

Wenn ein paar Eheleute in Gemeinschaft der Güter gelebt haben, einer derselben stirbt und nach dessen Tode Kinder nachbleiben, so muß, wie oben a) bereits bemerkt ist, der überlebende, wenn er zur zweiten Ehe schreiten will, vorher die nachgebliebenen Kinder mit

*) Ob ich gleich die Abschichtung für eine bloße Auslobung der Vorkinder halte, die auch allenfalls Statt finden könnte, wenn gar keine Gemeinschaft der Güter da gewesen wäre, so ist man doch einmal gewohnt, die Lehre von der Abschichtung gleich hinter der Theorie von der Gütergemeinschaft abzuhandeln. Daher habe ich es für nöthig gehalten, mich nach dem gemeinen Gebrauche zu richten. Doch werde ich mich so kurz fassen als nur immer möglich ist.

mit der Hälfte seines ganzen dermaligen Vermögens abfinden b). Dies heißt die Schichtung oder Abschichtung. Sie wird schon in dem ältesten Statute, das der Gütergemeinschaft unter Eheleuten erwähnt c), vorgeschrieben. Es heißt daselbst von dieser Abschichtung:

„Tom andern holdet man vor eyn gemeen „Stades Gebruck, so twee Ehelüde in staen„der Ehe Kinder geteltet, unde der Ehelüde „een Dodes affginge, de lestlevende aver sick „wedderumme, sines Gefallens Gelegenheet „un Nothdurft na, to der andere Ehe begeven „wolde: alsdan sal un moth desülve, so he „sick up dat Gud befriggen wolde: sinen „Kindern, so he mit dem verstorvenen Ehe„gatten gehad, un dann vorhanden, dat „sämtlike Gud, beweglick un unbeweglick, „nichtes darvan utbescheden, so boven der „Beschwerunge off Schulde fry vorhanden „is, darmede beede Ehelüde begavet gewesen, „tor Helfte laven, verspreken, un also ver„schriven, dat de Kinder dersülven unverkör„tet bliven mögen rc. c).“

Der Grund dieser Abschichtung liegt zunächst

nicht sowohl in der vermeintlichen Fortsetzung der Gütergemeinschaft bis zur Wiederverheurathung des letztlebenden Ehegatten, sondern in den Willen des Gesetzes, und haben wir oben d) gesehen: daß die Abschichtung ihrem wahren Begriffe nach nicht in der Aufhebung der Gütergemeinschaft bestehe, als welche schon mit dem Tode des erststerbenden Ehegatten aufhörte, sondern vielmehr eine Auslobung und völlige Abfindung der Kinder erster Ehe von der elterlichen Erbschaft sey, wozu die Eltern nur in dem Falle verbunden sind, wenn sie zur zweiten Ehe schreiten wollen e). Indessen hat die Abschichtung der Kinder freilich in so fern in der Gemeinschaft der Güter ihren Grund, daß man jene wohl nicht durchgehends eingeführt haben würde, wenn diese nicht allgemein im Gebrauche gewesen wäre f). Der Umstand, daß die Abschichtung nur in dem Falle der Wiederverheurathung des letztlebenden Ehegatten gesetzlich nothwendig ist, hilft uns auch hier auf die Spur, und lehrt uns: daß sie blos in der Absicht eingeführt sey, um alle Streitigkeiten zu vermeiden, die eine solche Wieder-

Wiederverheurathung des letztlebenden Ehegatten und die damit gewöhnlich verbundene Einführung einer neuen Gemeinschaft der Güter mit der zweiten Frau in dem Falle nothwendig nach sich ziehen würde, wenn aus der ersten Ehe Kinder nachgeblieben sind. Wir brauchen also, um uns die Absicht dieses gesetzlichen Gebrauchs zu erklären, nicht auf den Grundsatz zurückzugehen: daß die zweite Ehe nicht zu begünstigen, oder der Haß der Stiefmutter gegen die Kinder erster Ehe so sehr in der Regel sey, daß man besorgen müßte: auch der Vater werde auf ihrem Antrieb während der zweiten Ehe seine Gesinnungen gegen die Kinder erster Ehe verändern und diese könnten dadurch gefährdet werden. Denn auch ohne diese den Stiefmüttern und der zweiten Ehe entgegenstehenden generellen Vermuthungen, worauf man sich gemeiniglich g) beruft, würde das Statut, welches auf den Fall der Wiederverheurathung die Abschichtung der Vorkinder vorschreibt, ein sehr vernünftiges Gesetz seyn.

a) Abschnitt V. §. 10.

b) Attestat des Magistrats zu Osnabrück vom 8 May 1621 in den Act. Osnabr. Th. 2. St. 2. S. 100. u. f. Dessen Attestat vom 27 Jan. 1665. daselbst S. 103. u. f. Desselben Attestat vom 31 Oct. 1688. Ebendas. S. 126. u. f. Attestat desselben vom 10 Jul. 1694. das. S. 131. u. f. Attestat desselben vom 15 Nov. 1697. daselbst S. 133. u. f. Dessen Attestat vom 10 Aug. 1703. daselbst S. 135. u. f. und dessen Attestat vom 9 März 1745. in gedachten Act Osnabr. a. a. O. S. 139. und f. Extrakt des quakenbrückschen Stadtbuchs von 1590 in den Act. Osnabr. a. a. O. S. 146. u. f. Bericht an die Land- und Justizcanzley zu Osnabr. von Burgmännern und Rath zu Quakenbrück von 1600. Ebendaselbst S. 147. u. f. Attestat des Gografen zu Vörden vom 27. May 1779. Ebendaselbst S. 165. Des Gogerichts zu Iburg vom 19. Jun. 1779. daselbst S. 174. u. f. Rescript der Land- und Justizcanzley vom 19 März 1779. in den Actis Osnabr. a. a. O. S. 182. u. f. *W. Fr. a Blechen* de separ. secundo nubent. etc. th. 12. 17. 36. 37. 38. 39. 57. *J. W. Gerding* de veris comm. bonor. ad statuta Osnabr. adornatæ limitibus. §. 4. f. auch die oben Abschnitt V. §. 10. angeführten auswärtigen Rechtslehrer.

c) f. *E. G. W. Lodtmanni* Monumenta Osnabr. app. IV. pag. 144. seq. Acta Osnabr. a. a. O. S. 156. in

in der Anmerk. Man muß diesen zweiten §. des Statuts mit dem vorhergehenden vergleichen. Denn lieset man den ersten §. allein, so scheint es fast, als wenn die Abschichtung tempore statuti conscripti zwar gewöhnlich aber nicht gesetzlich nothwendig gewesen sey.

d) Abschn. V. §. 10.

e) s. das angeführte Statut der Stadt Osnabrück. Imgleichen das Attestat des Magistrats vom 27 Jan. 1665. W. *Fr. a Blechen* c. D. th. 10. *G. L. Böhmer* de jur. et oblig. conj. superst. ex comm. bonor. univ. §. 19 *Reinhardt* ad Christ. Vol. I. obs. 64. Die Ausnahme bey verschwenderischen Eltern ist oben Abschn. VI. §. 7. bereits angegeben, und hebt als eine Ausnahme die Regel nicht auf.

f) Sie vertritt die Stelle des L. hac edictali 6. Cod. de sec. nuptiis und der Novell. 22. cap. 27. welche, wie *Canngiesser* in Dec. Hass. Cass. T. I. dec. CX. n. 4. und *Cramer* in Observ. jur. univ. T. II. P. II. Obs. 595. behaupten, auch an den Orten ihre Anwendung finden sollen, wo die Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten hergebracht ist, wenn nicht in den Statuten etwas festgesetzt ist, wodurch die Generalregel aufgehoben oder eingeschränkt wäre. Diese Meinung soll auch am Cammergerichte angenommen seyn. s. Cramers

wetzlar. Nebenst. Th. LXXI. pag. 29. Indessen behauptet *J. H. Böhmer* in Introd. in jus Dig. L. XXIII. Tit. II. §. 18. *Reinhardt* ad Christ. Vol. I. Obs. 73. *Rud. Chr. Henne* in D. de conj. bin. et. binub. conf. plus non cet. ad L. 6. Cod. de sec. nuptiis (Erford. 1749) §. 25. Lange von der Gemeinschaft der Güter ꝛc. Hauptst. VIII §. 8. und die Herrn Göttinger beym *Canngiesser* l. c. mit Recht das Gegentheil. Hier in Osnabrück kann darüber kein Streit entstehen.

g) *Mevius* ad Jus Lub. P. II. Tit. II. art. 2. n. 18 - 22. *G L. Böhmer* c. diss. §. 27. *W. Fr. a Blechen* cit. diss. th. 19. *J. W. Gerding* c. l. §. 4.

§. 2. Das Statut schreibt nur im Falle der Wiederverheurathung, wenn aus der vorigen Ehe Kinder nachgeblieben sind, die Abschichtung vor.

Bey den verschiedenen Arten der Abschichtung, deren die Lehrer des gemeinen deutschen Rechts erwähnen, brauchen wir uns nicht aufzuhalten. Denn in Osnabrück ist nur die eine Art derselben gewöhnlich, nemlich: die nothwendige und völlige Abschichtung der Kinder aus voriger Ehe, welche das Statut auf den Falle, wenn der überlebende Ehegatte sich

wieder

wieder verheurathen will, vorschreibt. Indessen schließt das Stadtrecht die freywillige Abschichtung, da der letztlebende Ehegatte während des Witwenstandes, ohne Rücksicht auf die zweite Ehe, die Kinder aus der vorhergehenden mit ihrer Einwilligung abschichtet a), nicht aus. Aber sie kömmt selten vor b). Das Subjekt der Abschichtung ist auf der einen Seite der letztlebende Ehegatte, welcher abschichtet, und auf der andern Seite die Kinder voriger Ehe, welche abgeschichtet werden. Was den ersten betrift, setzt das Statut voraus, daß er erstlich vorher schon in einer Ehe c) gelebt habe, aus welcher Kinder nachgeblieben sind, und zweitens daß er sich wieder verheurathen wolle. Ob der überlebende Ehegatte sich zum zweiten, dritten oder viertenmale verheurathen will, ist in Rücksicht auf die Abschichtung einerley, wenn nur aus der unmittelbar vorhergehenden Ehe Kinder nachgeblieben sind. Wer also nach der Abschichtung seiner Kinder erster Ehe heurathet, Kinder zeugt, und seine Frau wieder überlebt, muß vor der fernern Heurath auch die Kinder

der

der zweiten Ehe abschichten; und das ist auch bey der vierten u. s. w. der Fall d). In Ansehung der Kinder, die vor der Wiederverheurathung des letztlebenden Ehegatten abgeschichtet werden sollen, erfodert das Stadtrecht: daß sie aus der unmittelbar vorhergehenden Ehe nachgeblieben seyn müssen. Wenn indessen eines oder mehrere derselben schon während der vorigen Ehe oder des darauf folgenden Witwenstandes des letztlebenden Ehegatten gestorben sind, und wieder Kinder nachgelassen haben, so treten die Enkel an ihres unabgeschiechteten Vaters oder Mutter Stelle und erhalten den Theil derselben e). Daß die Abschichtung wegfalle, wenn alle Kinder aus der vorigen Ehe vor der Wiederverheurathung des letztlebenden Ehegatten, ohne eheleibliche Erben nachzulassen, wegsterben, versteht sich von selbst; denn im Statute ist nur von nachgebliebenen Kindern die Rede. Es giebt aber, obgleich das Statut ihrer nicht nicht erwähnt, noch mehr Umstände, unter welchen die Abschichtung vor der Wiederverheurathung nicht erfodert wird. Dahin gehört: wenn die

Kinder

Kinder mit ihrer Einstimmung vorher schon abgeschichtet sind f); wenn sie auf die Abschichtung Verzicht thun g); wenn sie bey Lebzeiten ihrer Eltern von denselben aus gesetzmäßigen Ursachen enterbt sind, wenn der zuerstverstorbene Ehegatte vor seinem Tode oder der letztlebende vor seinem Uebergange zur zweyten Ehe den Kindern mit ihrer Zustimmung den Pflichttheil in der Absicht anweißt, daß sie dadurch gänzlich von dem übrigen Vermögen abgefunden seyn sollen; und endlich wenn bey der Wiederverheurathung des letztlebenden Ehegatten eine Einkindschaft errichtet wird h).

a) Diese kann sowohl generell als particulair seyn, je nachdem der letztlebende Ehegatte den Kindern entweder von dem gesamten Vermögen oder nur von einem Theile, etwa von den ursprünglich väterlichen oder mütterlichen Gütern ihren Antheil anweißt. Die gesetzlich nothwendige Abschichtung ist immer generell. Von der freywilligen Schichtung ist noch zu bemerken, daß dazu die Einstimmung beider Theile erfodert wird; denn der letztlebende Ehegatte kann die Kinder vor seiner Wiederverheurathung eben so wenig wider ihren Willen abschichten. *Mevius* ad Jus Lub. P. II. Tit. II. art. 2. n. 70. W. *Fr. a Blechen* de separ.

nub.

nub. etc. th. 17. als diese Vater und Mutter (der Fall der Verschwendung ausgenommen, s. oben Abschnitt VI. §. 7.) zur Abschichtung zwingen können. W. *Fr. a Blechen* c. l. th. 10. 17. Ersteres würde um desto bedenklicher seyn, weil der letztlebende Ehegatte, der etwa eine beträchtliche Erbschaft zu erwarten hätte, die Kinder wider ihren Willen davon ausschließen könnte, wenn es blos bey ihm stände, zu welcher Zeit er sie abschichten will.

b) Eine besondere Art der Abschichtung, die aber noch seltner vorkömmt, ist die Schichtung durch einen simpeln Ausspruch. Wenn nemlich eine genaue Angabe des Vermögens, besonders der ausstehenden Schulden bedenklich ist, und der letztlebende Ehegatte mit Bewilligung der Kinder oder ihrer Vormünder mit der Versicherung: daß er den Kindern ihre Hälfte, ohne sie zu verkürzen, herausgeben wolle, denselben vor dem Magistrat oder der Pupillarcommission eine gewisse Summe auslobt. Wenn aber nach einem solchen Ausspruche sich aus redlichen Vermuthungen und sichern Merkmaalen eine Verkürzung oder Betrug hervorthun sollte, so können die Kinder nachher noch auf die eidliche Angabe des Vermöges, wie es zur Zeit der Schichtung war, dringen. W. *Fr. a Blechen* c. l. th. 75.

c)

c) Es versteht sich von selbst, daß nur von einer solchen Ehe die Rede ist, wo die Ehegatten in Gemeinschaft der Güter leben; denn bey andern Ehen tritt entweder eine paktirte Erbfolge oder das gemeine Recht und in Rücksicht auf die zweite Ehe der L. hac edictali 6. Cod. de sec. nupt. ein. — Wenn auch jemand mit seiner Braut, die noch nicht seine Frau ist, ein Kind gezeugt hat, so braucht er, wenn seine Braut vor der Vollziehung der Ehe stirbt, und er sich nachher anderweitig verheurathen will, den zu früh gebohrnen Nachkommen nicht abzuschichten. W. *Fr. a Blechen* cit. diss. th. 28. Weil zwischen ihm und der Mutter desselben noch keine Gemeinschaft der Güter Statt fand. S. oben Abschn. III. §. 2.

d) *J. A a Blechen* D. de separ. in conc. cred. consuet. diversar. soc. conjugalium. th. 6. *W. Fr. a Blechen* cit. l. th. 29.

e) Das heißt sie succediren in stirpes. Es mögen nun blos Enkel da seyn oder Kinder und Enkel zugleich. W. *Fr. a Blechen* cit. l. th. 29.

f) W. *Fr a Blechen* l. c. th. 29. 33. ibique *Mevius*. s. oben N. a.

g) W. *Fr. a Blechen* cit. th. 29. s. auch unten §.

h)

h) W. *Fr. a Blechen* c. d. th. 72. 74. ibique Aut. alleg. Dieser Schriftsteller führt aus auswärtigen Rechtslehrern noch mehrere Ausnamen an. Allein bey einigen hegt er selbst verschiedene Zweifel, und bey andern kann ich wenigstens mich derselben nicht erwehren.

§. 3. Vater und Mutter haben in Ansehung der Schichtung gleiche Rechte, die Kinder aber können nur den Werth des halben Vermögens fodern.

Unter keinem andern Vorwarde kann sich der letztlebende Ehegatte, wenn er sich wieder verheurathen will, von der Abschichtung der aus voriger Ehe nachgebliebenen Kinder losmachen; auch nicht durch die Erklärung daß er ihnen das Vermögen des zuerstverstorbenen herausgeben wolle a). Denn durch die Gemeinschaft der Güter, in der er mit dem verstorbenen Ehegatten lebte, ist das beiderseitige Vermögen in ein einziges Ganze consolidirt, und seine eigne Haabe ist so gut des erstverstorbenen Vermögen, als es dasjenige ist, was dieser allenfalls in die Ehe brachte oder nach-

nachher erwarb. Auch haben in Ansehung der Abschichtung Vater und Mutter gleiche Rechte; der eine muß sowohl sein ganzes dermaliges Vermögen in Anschlag bringen als die andre b). Zwar gilt anderer Orten die Regel: der Vater gibt, die Mutter schichtet, und will man behaupten: die Mutter müsse, wen sie zur zweiten Ehe schreiten wolle, diesem Grundsatze zur Folge das ganze Vermögen zur Theilung bringen, der Vater aber thue in diesem Falle schon durch eine willkürliche Auslobung c) seiner Pflicht ein Genüge. Allein das osnabrückische Stadtrecht kennt diesen Unterschied nicht b). Sowohl der Vater als die Mutter muß im Fall der zweiten Heurath den Vorkindern, es mögen derselben viel oder wenig seyn, die Hälfte des ganzen Vermögens anweisen d). Hier ist zwar nur von dem osnabrückschen Stadtrechte die Rede, es ist aber nicht zu bezweifeln, daß auch an den übrigen Orten dieses Hochstifts, wo die Gemeinschaft der Güter unter den Eheleuten hergebracht ist, in Ansehung der Abschichtung gleiche Grundsätze

eintreten e). Allein es frägt es sich nun: können die Kinder das halbe Vermögen selbst fodern, oder müssen sie zufrieden seyn, wenn ihnen der Werth desselben in baaren Gelde ausgelobt wird? Einige Rechtslehrer behaupten: auch zwischen dem letztlebenden Ehegatten, welcher abschichtet, und den Kindern, die abgeschichtet werden, sey in Ansehung des halben Vermögens, das jener herausgeben muß, und diese erhalten, kein Unterschied; beide hätten gleiche Rechte; und der letztlebende Ehegatte könne weder den Kindern wieder ihren Willen statt des halben Vermögens den Werth desselben aufdringen, noch die Kinder die Aestimation statt der Sache selbst fodern f). Allein da mit dem Tode des erststerbenden Ehegatten die Gemeinschaft der Güter aufhört, und der letztlebende das ausschließliche Eigenthum erhält g); die Kinder aber bey der Abschichtung auf das halbe Vermögen — nicht weil es ihnen schon vorher zustand h) sondern blos vi et beneficio legis seu statuti — Anspruch machen können; da die Abschichtung selbst nichts als eine Auslobung der abgehenden Kinder ist, so kann ich

nicht

nicht glauben: daß die Kinder mit dem letztlebenden Ehegatten durchaus gleiche Rechte haben, oder darauf sollten bestehen können, daß dieser ihnen das halbe Vermögen selbst und nicht blos den Werth desselben herausgeben solle.

a) *W. Fr. a Blechen* de separ. sec. nub. th. 17. in fine, item th 47.

b) W. *Fr a Blechen* l. c. th. 26. ibique *Mevius* ad Jus Lub. P II. Tit. II. art. 3. n. 1. 2. 5. Attestat des Magistrats zu Osnabrück vom 9. May 1621. in den Act. Osnabr. Th. 2. St. 2. S. 103. und vom 6 May 1678. daselbst S. 119. u. f. In beiden Zeugnissen heißt es: der überlebende Ehegatte ist schuldig ꝛc. und wird kein Unterschied zwischen Vater und Mutter gemacht.

c) Das würde die Schichtung durch einen simpeln Ausspruch seyn, deren im vorigen §. N. b. gedacht ist, die aber überhaupt nur unter besondern Umständen mit Einwilligung der Kinder oder ihrer Vormünder eintreten kann.

d) W. *Fr. a Blechen* l. c. D. th. 59.

e) Im Flecken Iburg soll die Mutter bey der Abschichtung nur einen Kindes Theil für sich behalten können. Allein ich muß diese Abweichung vom

osnabrückschen Stadtrechte noch zur Zeit bezweifeln, weil ich keinen Beweis dafür habe, s. oben Abschn. II. §. 3. und daselbst N. f.

f) *Mevius* ad Jus Lub. P. II. Tit. II. art. 2. n. 100. 105. 107. 206. W. *Fr. a Blechen* l. c. th. 40. Dieser letztere meint, man müsse, wenn eine Sache z. B. ein Haus nicht getheilt werden kann, das Loos entscheiden lassen, wer dasselbe haben und dem andern den Werth vergüten soll; und so würde es zu Osnabrück gewöhnlich gehalten. Indessen sey das keine Generalregel, und wäre es vielmehr in streitigen Fällen der Willkühr des Richters (der man eigentlich nichts überlassen sollte) zu überlassen, wem die untheilbare Sache zuzuerkennen sey? Weiter unten th. 67. rückt er eine wortreiche Stelle aus dem Mevius ein, worin eigentlich nichts gesagt wird; dann sagt er: „In Osnabrück pflegte dem letztlebenden „Ehegatten das bisherige Wohnhaus entweder „gänzlich, oder auf zeitlebens oder auf gewisse „Jahre gelassen, und den Kindern bey ihrer „Großjährigkeit oder Heurath der Werth desselben ersetzt zu werden.“ Und zuletzt giebt er noch auf dem Falle, wenn die unbeweglichen Güter dem letztlebenden Ehegatten bey der Schichtung zugeschrieben werden sollten, für die Kinder die Cautel an: daß sie zur Sicherheit des ihnen dagegen versprochenen Geldes sich das

Ei-

Eigenthum der Grundstücke vorbehalten sollten. Schade nur, daß die Kinder kein Eigenthum haben und sich also auch nicht reserviren können.

g) s. oben Abschn. V. §. 1. 4. Abschn. VI. §. 5.

h) s. oben Abschn. VI. §. 7.

§. 4. Bey der Schichtung muß das ganze Vermögen des letztlebenden Ehegatten, wie es zur Zeit der Schichtung ist, berechnet werden.

Es muß aber der abschichtende Ehegatte sein ganzes dermaliges Vermögen bey der Schichtung in Anschlag bringen, und den Kindern davon gerade die Hälfte ausloben. Ob es von ihm oder den erstverstorbenen Ehegatten herrührt? ferner: Ob er es mit dem letztern schon während der Ehe gemeinschaftlich besaß, oder ob es von ihm erst während seines Witwenstandes erworben oder ererbt ist, das macht gar keinen Unterschied a). Das zu theilende oder in Anschlag zu bringende Vermögen begreift ferner nicht nur dasjenige, was der letztlebende und abschichtende Ehegatte dermalen

im wirklichen Besitz hat, sondern auch alles dingliche und persönliche Recht, alle Foderungen und ausstehende Schulden b). Ueberhaupt muß alles dasjenige berechnet werden, was dermalen zum Vermögen des letztlebenden gehört, und zwischen ihm und dem erstverstorbenen gemeinschaftlich gewesen seyn würde; wenn die Ehe, aus welcher die abzuschichtenden Kinder nachgeblieben sind, bis dahin fortgedauert hätte c). Mithin ist auch sogar der dem abschichtenden Vater oder Mutter etwa versprochene aber noch nicht bezahlte Brautschatz in Anschlag zu bringen d). Was hingegen, wenn die Ehe bis dahin fortgedauert hätte, nicht zur Gemeinschaft der Güter gehört haben würde, das befasset auch die Abschichtung nicht. Hätte sich also einer der Ehegatten in den Ehepakten einen Theil der Güter vorbehalten, oder wären die dem einen oder andern Theil zugefallenen Güter unter einer der Gemeinschaft oder der Abschichtung entgegenstehenden Bedingung demselben vermacht oder zugelegt, so hat der andere Theil und bey der Schichtung dessen Kinder daran keinen

An=

Anspruch e). Eben so wenig kann dasjenige, was der abschichtende Ehegatte dermalen noch von seinen Ascendenten oder Seitenverwandten zu erwarten hat, bey der Schichtung zum Anschlage kommen, weil es vor dem würklichen Anfalle noch nicht zu dessen Vermögen gehört f). Dies sind die einzigen Ausnamen die der abschichtende Vater oder Mutter machen kann; oder vielmehr, es sind gar keine Ausnamen, weil alle diese Fälle nicht unter die Regel gehören. Die bey der Schichtung zugezogenen Anverwandten und Vormünder pflegen in den Schichtungsbriefen gewöhnlich die Bedingung zuzusetzen: daß, wenn sich künftig etwas finden sollte, was bey der Schichtung nicht angegeben wäre, solches den Kindern ipso jure anheim fallen sollte g). Damit auch unter den Kindern selbst, sowohl als unter ihnen und den Eltern, eine durchgängige Gleichheit beobachtet werde, so ist durch das Herkommen in Osnabrück eingeführt: daß auch die Kinder und Enkel dasjenige bey der Schichtung sich berechnen lassen müssen h), was sie von ihren Eltern zum

Geschenk oder zur Aussteuer, Brautschatz oder sonst vorher erhalten haben i). Dies soll nach der Meinung der mehresten Rechtslehrer k), gemeines Rechtens, und überall hergebracht seyn, wo die statutarischen Rechte bey der Wiederverheurathung des letztlebenden Ehegatten die Abschichtung der aus voriger Ehe nachgebliebenen Kinder vorschreiben; woran ich aber sehr zweifle, weil es dem Begriff der Abschichtung zu widersprechen scheint, und dasjenige, was die Eltern ihren Kindern vorher geschenkt oder zur Aussteuer gegeben haben, dermahlen nicht mehr zum Vermögen der Eltern gehört.

a) Attestat des Magistrats zu Osnabrück v. 6 May 1678 in den Act. Osnabr. Th. 2. St. 2. S. 119. u. ferner. Attestat desselben vom 23 Oct. 1691. daselbst S. 126. u. f. Attestat desselben vom 10 Jul. 1694 daselbst S. 131. u. f. dessen Attest. v. 15 Nov. 1697 daselbst S. 133. u. f. dessen Attest. v. 10 Aug. 1703 das. S. 135. u. f. dessen Attest. vom 9 März 1745 daselbst S. 139. u. f. *W. Fr a Blechen* de separ. sec. nub. th. 35. et 36. *J. H. Böhmer* in Consult. et Dec. T. III. P. II. resp. 863. n. 27. 28. et resp. 867. n. 9. *G. L. Böhmer* de jur. et oblig. conj. superst. ex comm. bonor. univ.

univ. §. 28. *Bodinus* in Diss. de differentiis jur. comm. et statut. circa delationem hered. ab intest. §. 10. *Pessel* de success. inter conj. ab intest. Cap. I. §. 7. Hingegen behauptet *Mevius* ad Jus Lub. P. II. Tit. II. art. 33. n. 54. es brauchte nur dasjenige Vermögen in Anschlag gebracht zu werden, was tempore mortis prædefuncti conjugis vorhanden war.

b) W. *Fr. a Blechen* c. l. th. 37.

c) W. *Fr. a Blechen* l. c. th. 36-39. item th. 41-43. s. auch oben Abschn. IV. §. 1. u. f.

d) W. *Fr. a Blechen* l. c. th. 49.

e) Attestat des Magistrats zu Osnabr. v. 23. Octob. 1691. in den Act. Osn. a. a. O. *J. F. A. Lodtmann* D. J. sistens varia jur. civ. osn. capita Cap. 4. §. 6. *W. Fr. a Blecheu* c. l. th. 41. ibique *Mevius* ad Jus Lub. P. II. Tit. II. art. 12. n. 57. et 365. *Idem* in Dec. P. III. dec. 125.

f) *W. Fr. a Blechen* l. c. Indessen behauptet *J. F. Lodtmann* c. l. §. 5. das Gegentheil. Auch der angeführte *Blechen* giebt l. c. und th. 18. 62. wenn der abschichtende Ehegatte zur Zeit der Schichtung noch eine ansehnliche Erbschaft zu erwarten haben sollte, den Kindern oder ihren Vormündern den Rath, sich ihren Antheil daran vorzubehalten. Allein da nach der Schichtung aller

Anspruch des einen Theils auf des andern Theils Vermögen wegfällt, so sehe ich nicht ein, warum die abschichtenden Eltern sich diesen Vorbehalt gefallen lassen sollten. *Utermark* diss. de consilio eique negotiis affinibus corr. 11.

g) Acta Osnabr. a. a. O. Seite 124. in der Anmerk. W. *Fr. a Blechen* c. l. th. 62. s. auch unten §.

h) Attestat des Magistrats zu Osnabrück vom 15. Novemb. 1697. in den Act. Osnabr. a. a. O. S. 133. *W. Fr. a Blechen* l. c. th. 46. 50.

i) Dasjenige aber, was die Eltern einem Kinde etwa zum voraus oder sonst unter einer diese Collation derogirende Bedingung geschenkt haben, braucht es sich bey der Schichtung nicht berechnen zu lassen. *W. Fr. a Blechen* l. c. th. 54. ibique *Mevius* in Dec. P. I. dec. 84. Auch nicht, was ihnen nach dem Tode des erst verstorbenen Eltern und vor der Wiederverheurathung des letztlebenden angefallen ist. W. *Fr. a Blechen* l. c. th. 8. et 41. *J. F. A. Lodtmann* l. c. §. 6. Acta Osnabr. a. a. O. Seite 157. in der Anmerk. Cfr. tamen *Utermarck* l. c. corr. 6. Und weil überhaupt bey der Schichtung das Vermögen der Eltern in Anschlag kömmt, und die Berechnung des etwa erhaltenen Brautschatzes nur eine durch die Observanz eingeführte Ausname ist, so wird das übrige Vermögen der Kinder, was sie etwa nach

erreich-

erreichter Großjährigkeit oder errichteter besondern Haushaltung für sich erworben haben, bey der Schichtung gar nicht berechnet. W. *Fr. a Blechen* l. c. th. 8. Acta Osnabr. a. a. O. S. 177. in der Anm. s. auch oben Abschn. VI. §. 9.

k) *Cothmann* Vol. IV. R. 46. n. 10. *Mevius* ad Jus Lub. P. II. Tit. II. art. 2. n. 97. *Reinhardt* ad Christ. Vol I. obs. 64. *JCti Erford.* apud *Schorch* n. LXII. *W. Fr. a Blechen* l. c. th. 46. 50. Nur der einzige Lange in der Abh. von der Gemeinschaft der Güter &c. Hauptstück VIII. §. 9. behauptet das Gegentheil.

§. 5. Bey der Schichtung müssen von dem Vermögen die Schulden abgezogen werden, wofür die Kinder nachher der Regel nach nicht haften.

Bey der Schichtung müssen vorher die dermaligen Schulden des letztlebenden Ehegatten von dem Betrage des ganzen Vermögens abgezogen werden, sie mögen nun vor oder in der vorigen Ehe oder erst in den nachherigen Witwenstande gemacht seyn; und können sich die Kinder nicht beklagen, wenn nach deren Abzuge nichts für sie überbleiben sollte a). Wenn bey der Schichtung den Vorkindern nicht

blos

blos der Werth des halben Gutes angewiesen, sondern das Vermögen selbst getheilt wird, so pflegt dem letztlebenden Ehegatten, welcher abschichtet, von dem zu theilenden Vermögen soviel als die Schulden betragen zum voraus zugelegt zu werden b). Ist es aber zur Zeit der Schichtung (etwa wegen eines rechtshängigen Prozesses oder sonst) noch zweifelhaft: ob eine Schuld zu bezahlen sey oder nicht: so kann sich der abschichtende Theil von den Kindern oder ihren Vormündern — gegen welche ihm, falls er die Schuld nachher bezahlen muß, der Regreß zusteht — eine Caution bestellen lassen. Dagegen haben die Kinder, wenn sie sehen sollten; daß das Vermögen zu sehr verschuldet sey, das Recht, auf die Abschichtung Verzicht zu thun; und findet dieser Verzicht selbst dann Statt, wenn sie während der vorigen Ehe oder des Witwenstandes des letztlebenden Ehegatten bereits ein ansehnliches zur Aussteuer erhalten haben sollten c). Aber auch ohne diese Entsagung haften sie nachher nicht für die Schulden des abschichtenden Vaters oder Mutter d). Die

meh-

mehresten auswärtigen Rechtslehrer sind hier andrer Meinung. Zwar behaupten sie auch, daß die Gläubiger nach der Schichtung den letztlebenden Ehegatten in solidum belangen und dieser sich der exceptio divisionis oder plus petitionis nicht bedienen könne e); allein sie glauben auch: es stände den Gläubigern frey, den letztlebenden Ehegatten auf den einen Theil und die abgehenden Kinder auf den andern Theil zu belangen, weil auch diese als Erben für die Schulden der Eltern verbunden wären f). Aber die Kinder erster Ehe erhalten ihre Abfindungsgelder nicht als Erben, sondern beneficio legis g), und wenn diese hin und wieder Erbgelder genannt werden, so rührt diese Benennung blos aus einer Verwirrung römischer und deutscher Begriffe her, die nur gar zu gewöhnlich ist. Ueberhaupt fallen bey den abgeschichteten Kindern nicht nur die Eigenschaften weg, welche der Begriff eines Erben voraussetzt, sondern auch der animus adeundi hereditatem oder dasjenige, wodurch der Erbe — Erbe und den Gläubigern verpflichtet wird. Die Schichtung ist

in

in Rücksicht der Kinder eher eine Entsagung der Erbschaft als eine Antretung derselben; denn die Kinder werden eben deswegen abgeschichtet, daß sie nicht erben sollen; und wenn nun gleich kein ausdrücklicher Verzicht von ihrer Seite eintritt, so wird doch ein stillschweigender immer vorausgesetzt. Sie erhalten zwar den Werth des halben Gutes, das kann aber nicht als eine Antretung der Erbschaft oder gestio pro herede angesehen werden; denn sie empfangen, wie gesagt, damit sie nicht erben sollen i). Wodurch wollten sie also den Gläubigern verbunden seyn? die Schulden werden ja bey der Schichtung von dem Vermögen erst abgezogen, und dem letztlebenden Ehegatten, der sie übernimmt, wird dafür destomehr zugelegt; die Gläubiger können sich also auch darauf nicht berufen, daß die Abschichtung als eine res inter alios acta ihnen nichts angehe. Denn die Abschichtung der Vorkinder ist ein gemeiner Gebrauch der ihnen bekannt seyn muste, so wie überhaupt ein jeder schuldig ist die Umstände und Lage desjenigen zu kennen, der sein Schuldner

wird

wird k). Sie haben es sich also selbst beyzumessen, daß sie ihre Foderung bis zur Abschichtung haben hinstehen lassen.

a) *Mevius* in Dec. P. VIII. dec. 452. n. 3. *G. L. Böhmer* de jur. et oblig. conj. superst. ex comm. bonor. univ. §. 29. *Crusius* ad statut. Mind. T. X. dec. 7. Lange von der Gemeinschaft der Güter rc. Hauptst. VIII. §. 8. Die etwaigen Schulden der Kinder, die sie nach erreichter Großjährigkeit oder errichteter besondern Haushaltung haben, kommen nicht in Anschlag, denn dafür braucht der Vater nicht zu haften. Ein neuer Beweis, daß er mit seinen Kindern die Gemeinschaft der Güter, die vorher zwischen ihm und dem zuerstverstorbenen Ehegatten bestand, nicht fortgesetzt hat. s. oben Abschn. VI. §. 9.

b) J. *A. a Blechen* de separ. in conc. cred. consuetud. diversar. soc. conj. th. 5. *W. Fr. a Blechen* de separ. sec. nub. etc. th. 44.

c) W. *Fr. a Blechen* l. c. th. 44. 48. *Utermarck* de consil. eique neg. affinibus corr. 12. s. auch oben Abschnitt VI. §.

d) W. *Fr. a. Blechen* c. d. th. 71. giebt einige Fälle an, in welchen die abgeschichteten Kinder den Gläubigern verbunden seyn sollen. Ich kann aber nur den einzigen Fall (den er nicht angiebt) als

als eine Ausname von der Regel anerkennen; wenn nemlich die Abschichtung in fraudem creditorum vorgenommen seyn sollte. Denn freilich auch dann, wenn einem oder andern Kinde bey der Schichtung ein Grundstück zugefallen ist, woran jemand ein Pfandrecht hat, haftet es für die Schuld; aber nicht als Kind sondern als Inhaber der verpfändeten Sache. So auch wann nachher der letztlebende Ehegatte, ohne aus einer nachgehenden Ehe unabgeschichtete Kinder oder eine Gattinn zu hinterlassen, stirbt; und also abgeschichtete Kinder, wie unten gezeigt werden wird, wieder zur Succession kommen, so müssen sie gleichfalls dessen Schulden übernehmen, aber wieder nicht als abgeschichtete Kinder sondern als Erben.

e) Westpal deutsch. u. reichsständ. Privatr. Th. II. Abh. 44. §. 27.

f) Westpfal a. a. O. Strubens rechtl. Bedenken Band IV. Bed. 57. Knorrs rechtl. Anm. n. 8. 9. Cramers wetzlar. Nebenst. Th. XIII. n. 10. Th. XXI. n. 4. *Gildemeister* de comm. bon. int. conj. mut. dom. non subl. *Balcke* de jur. ex mut. dom. mar. int. conj. result. *Klugkist* de reg. jur. a doctr. de societ. male ad. comm. bonor. int. conj. accomm. *Tafinger* est pot. comm. bonor. univ. const. matrim. *Dorn* de ære al. inter conj. Norimb. comm.

g) Cfr. *Mevius* ad Jus Lub. P. II. Tit. II. art. 2. n. 32. *W. Fr. a Blechen* l. c. th. 47.

h) Colligo renunciatione liberorum opus non esse, ipsum enim statutum sub his conditionibus excludens liberos dotem accipientes loco renunciationis est, adeo cum isti satisfit, renunciatum esse censeatur. Inanis quippe foret specialis renunciatio, ubi ipsum statutum vim renunciationis, quam non requirit supplet. *Mevius* ad Jus Lub. P. II. Tit. II. art. 36. n. 60. Attestat des Magistr. zu Osnabrück vom 6 May 1678. in den Actis Osnabrug. Th. 2. St. 2. S. 119.

i) Hic pro herede se non gerit, qui accipit, ne heres sit, aut pretium hereditatis omittendæ causa capit. L. 24. ff de acq vel omitt. hered.

k) Ich habe diese Gründe zum Theil aus der in den westph. Beyträgen zum Nutzen und Vergnügen von 1772. St. 35 — 38. abgedruckten Erörterung der Frage: Ob die abgehenden Kinder von einer freyen Bauerstäte für Erben ihres Vaters zu halten seyn? entlehnt. Wäre mir der Verfasser dieses vortreflichen Aufsatzes bekannt gewesen, so würde ich ihn um die Erlaubniß gebeten haben, diese Erörterung als eine Beylage mit abdrucken zu lassen.

§. 6. Form der Abschichtung und Rechtsmittel, die bey derselben eintreten.

Wenn minderjährige Kinder abgeschichtet werden sollen, so muß der letztlebende Ehegatte ihnen vorher Vormünder benennen, und die Beeidigung und obrigkeitliche Bestätigung derselben nachsuchen a). Macht er dazu vor seiner Wiederverheurathung keine Anstalt, so können die Kinder und Namens derselben die Anverwandten, oder wenn die Vormünder schon bestellt sind, und nur blos mit der Schichtung selbst gezaudert wird, auch diese condictione ex lege seu statuto auf diese Schichtung klagen b); wo dann der Magistrat auf ihr Ansuchen, oder falls keiner derselben auftritt, allenfalls auch von Amtswegen die Trauung untersagt, und wenn der letztlebende Ehegatte sich daran nicht kehrt, mit Strafen, Pfandungen ꝛc. gegen den widerspänstigen verfährt c). Die Schichtung selbst setzt ein richtiges Güterverzeichniß voraus, und muß der Vater sowohl als die Mutter solches den Kindern oder Vormündern vorlegen. Eine obrigkeitliche Untersuchung ist nicht erfoderlich, doch

doch werden die etwaigen Streitigkeiten von der Pupillarcommission entschieden d); auch wird ordentlicher Weise die eidliche Angabe des Vermögens nicht erfodert e). Die Unterlassung der Abschichtung zieht zwar den Verlust des halben Vermögens nicht nach sich f); allein es bleibt doch den Kindern ihr Recht bevor, und der letztlebende Ehegatte muß, wenn er entweder vor seiner Wiederverheurathung die Vorkinder nicht abgeschichtet, oder, falls dieselben minderjährig sind, keine Vormünder zugezogen hat, oder diese Vormünder nicht vorher hat beeidigen lassen, und in diesen Fällen einiger Verdacht gegen ihn eintritt, zu einer eidlichen Eröfnung des Vermögenszustandes, wie er zur Zeit der Wiederverheurathung war, angehalten werden g); und wenn er sich dazu nicht verstehen will, können die Kinder gegen ihn in litem schwören h). Kann im Gegentheil der abschichtende Vater oder Mutter bey Zeiten und re adhuc integra beweisen, daß bey der Schichtung ein Irrthum vorgegangen sey, und er den Kindern zu viel ausgelobt habe, so wird die Auslobung zurückgezogen. Das

findet aber nicht Statt, wenn er die vorherigen Schulden bezahlt hat, oder erst nach Verlauf von Jahren den Irrthum anführt i). Ist aber bey der Abschichtung gar ein Betrug vorgegangen, so steht es bey dem beeinträchtigten Theile: ob er die Abschichtung als nichtig anfechten, oder auf das Interesse klagen will. Der letztlebende Ehegatte muß dann, wenn er sich etwas der Art hat zu Schulden kommen lassen, sein damaliges Vermögen eidlich angeben; wann das aber geschehen ist, handeln die Kinder klüger und vorsichtiger, wenn sie blos auf die Ergänzung ihres Theils dringen k). Daß übrigens die Abschichtung nicht unter die Schenkungen gerechnet; und folglich die Regeln der fremden Rechte vom Wiederrufe der Schenkungen bey derselben nicht angewandt werden können l), braucht kaum bemerkt zu werden.

a) Publicat wegen der Vormundschaften vom 29. Nov. 1670. in den Act. Osnabr. Th. 2. St. 2. S. 104. *W. Fr. a Blechen* de separ. sec. nub. etc. th. 58.

b) W. *Fr. a Blechen* l. c. th. 64. ibique *Mevius* ad Jus Lub. P. II. Tit. II. art. 28. n. 281.

c)

c) W. *Fr. a Blechen* l. c. th. 65. *Mevius* l. c. art. 29. n. 23. *Brunnemann* in proc. civ. C. IV. n. 9. s. auch oben Abschn. V. §. 10.

d) Attestat des Magistrats zu Osnabrück vom 6. May 1678. in den Act. Osnabrug. a. a. O. S. 119. Attestat desselben vom 22 Febr. 1684. daselbst S. 121.

e) s. das angef. Attestat des Magistrats v. 22 Febr. 1684. imgleichen das Canzleyrescript v. 19. März 1779. in dem Cod. const. Osnabr. Th. I. A. XXV. n. VII. *W. Fr. a Blechen* l. c. th. 61.

f) Attestat des Magistr. zu Osnabr. vom 10 Jul. 1694. in den Act. Osn. a. a. O. S. 131. u. f.

g) Attestat des Magistrats zu Osnabrück v. 10 Jul. 1694. und vom 9. May 1745. in den Act. Osnabr. a. a. O. S. 139. siehe auch das daselbst S. 121. in der Anm. angeführte Urtel, und *W. Fr. a Blechen* l. c. th. 63. In gedachten Actis Osnabrug. heißt es S. 124. in der Note: „Bey den gemeinen „Bürgern läge bey dergleichen Schichtungen eher „eine Verkürzung der Eltern als der Kinder zum „Grunde; indem erstere ihr Vermögen und „Häuser bey einer zweiten Heurath in Rücksicht „auf dieselbe ziemlich hoch zu berechnen oder „doch ihre Schulden nicht genau zu verzeichnen „pflegten." Das kann freilich ein oder andermal der Fall gewesen seyn, wir sind aber auch Fälle

bekannt, wo das Gegentheil eintrat. Und natürlicher Weise sind die letzteren Fälle die gewöhnlichsten, weil nicht eher an die Abschichtung der Vorkinder gedacht wird, bis die ferneren Heurathstraktaten bereits abgeschlossen sind. Das übrige läßt sich leicht hinzudenken.

h) Cramers wetzlar. Nebenstunden Th. XXXVIII. pag. 110. sq.

i) W. *Fr. a Blechen* l. c. th. 66. welcher darüber einige Rechtssprüche anführt.

k) *W. Fr. a Blechen* l. c.

l) Westpfals deutsches und reichsst. Privatrecht, B. II. Abh. 46. §. 13.

§. 7. Wirkungen der Abschichtung, besonders in Rücksicht des Eigenthums.

Ist nun die vorgenommene Schichtung zu Rechte beständig, so hat sie die Kraft eines Transakts, wodurch der letztlebende Ehegatte und dessen abgeschichtete Kinder völlig auseinandergesetzt sind; so daß aller wechselseitiger Anspruch auf des einen oder andern Theiles jetziges und künftiges Vermögen wegfällt, und ein jeder mit seinem Antheile zufrieden seyn

muß a). Diese Wirkung hat die Schichtung schon an und für sich, und wird von Seiten der Kinder kein eidlicher Verzicht erfodert b). Die Kinder können also nach der Abschichtung auf das Vermögen der Eltern gar keinen Anspruch machen, und diese brauchen jenen nichts zuzulegen, wenn sie nachher auch noch so ansehnliches Vermögen durch Handel, Gewerbe, Erbschaft, eignen Fleiß oder Glücksfall erwerben sollten c). Aber auch die Kinder sind von der Zeit der Schichtung an Herrn und Eigenthümer des ihnen ausgelobten und angewiesenen Theils d); und die Eltern können darüber nicht ferner schalten, und ihnen denselben weder mindern noch ganz entziehen e). Weil indessen die Schichtung die natürliche Pflicht der elterlichen Fürsorge, mithin auch die väterliche Gewalt nicht aufhebt, so behalten die Eltern, auch wann sie sich wieder verheurathen, die Verwaltung und den Niesbrauch des ausgelobten Antheils ihrer Kinder bis zu deren Großjährigkeit oder Heurath f). Sie müssen aber auch während der folgenden Ehe die abgeschichteten Kinder nähren, kleiden und

die übrigen zu ihrer Unterhaltung nöthigen Kosten tragen, ohne daß sie desfalls etwas zurückfodern können; den Fall jedoch ausgenommen: wenn diese Unterhaltungskosten den Genuß des Vermögens zu sehr übersteigen sollten, z. B. wenn die Söhne auf Academien studiren oder kostbare Wanderungen unternehmen; denn in solchen Fällen brauchen die Eltern von dem Ihrigen nichts zuzusetzen g). Dieses Recht der Eltern, den Antheil der Kinder bis zu deren Großjährigkeit oder Heurath zu verwalten und nutznieslich zu gebrauchen setzt aber ein pflichtmäßiges Betragen und Sicherheit der Kinder voraus. Wenn die Eltern dasselbe mißbrauchen, wenn sie die Kinder zu hart behandeln, wenn sie anfangen zu verschwenden, oder die Gelegenheit versäumen: ihre Kinder standesmäßig zu verheurathen, so kann der Magistrat auf Anrufen der Vormünder, nach Beschaffenheit der Umstände, sie entweder anweisen andre Maasregeln zu nehmen, und für den Theil der Kinder Vorstand zu leisten, oder den Vormündern die Verwaltung des kindlichen Vermögens

auf-

auftragen, wo die Eltern sodann nicht nur den Niesbrauch verlieren, sondern auch die Kinder, wenn sie etwa schon gelitten haben sollten, schadlos halten müssen h).

a) *W. Fr. a. Blechen* de separ. sec. nob. etc. th. 67. In den Actis Osnabrug. Th. 2. St. 2. S. 158. in der Anmerkung finde ich eine Limitation angegeben von der ich bekennen muß, daß ich den Sinn derselben nicht einsehe. Sie heißt:

„wobey immittelst von Seiten der Kinder
„wieder der Vorbehalt sonstiger sie der natür-
„lichen Ordnung nach mit betreffenden Erb-
„schaften eintritt."

Der Verfasser scheint zu glauben, daß wenn dem letztlebenden Ehegatten nach der Schichtung von seinen Eltern oder Seitenverwandten eine Erbschaft zufiele, er diese von neuen mit den Kindern theilen müsse; allein wenn die Limitation so zu verstehen ist, so sehe ich nicht ein, wie sie zu beweisen seyn mögte; da die Kinder solcher Eltern die von den Großeltern abgeschichtet sind, wenn auch die Eltern vor den Großeltern sterben sollten, die Großeltern nicht beerben, sondern von deren unabgeschichteten Kindern oder zweiten Ehegatten von der Erbschaft ausgeschlossen werden, wie der Magistrat zu Osnabrück den 14. Aug. 1686. bezeugt hat. S. Acta Osnabr.

a. a. O. S. 124. 125. Westpfals deutsch. und reichsständ. Privatrecht, Th. 2. Abh. 46. §. 10. s. auch oben §. 4. N. f.

b) s. oben §. 5. und daselbst N. h.

c) *W. Fr. a Blechen* l. c. th. 68. ibique *Guido Pancirol*l. Cons. 88. n. 26. *Mevius* ad Jus Lub. P. II. Tit. I. art. 8. n. 18.

d) ad effectus — refero — quod quilibet portionem suam jure domini nanciscatur sagt *W. Fr. a Blechen* l. c. th. 67; allein die Eltern waren schon vorher Eigenthümer; nur freilich nicht blos ihres Theils, sondern des ganzen Vermögens, siehe oben Abschn. V. §. 4. und sonst hin und wieder.

e) *W. Fr. a Blechen* l. c. th. 70. ibique *Cothmann* Vol. III. Resp. 44. n. 79.

f) W. *Fr. a Blechen* l. c. th. 68. ibique *Cothmann* Vol. III. Resp. 91. n. 1. et *Lauterbach* de usufructu paterno Vol. I. n. 30.

g) *W. Fr. a Blechen* l. c.

h) *D. Moller* P. II. semestr. 10. n. 9. *Mevius* ad Jus Lub. P. II. Tit. II. art. 2. n. 215. W. *Fr. a Blechen* l. c. th. 68. 70.

§. 8.

§. 8. Wirkungen der Abschichtung in Rücksicht auf die Erbfolge.

Ferner hat die Schichtung zwischen Eltern und Kindern den Effekt, daß sie alle wechselseitige Erbfolge aufhebt, und jeder Theil nicht blos bey Lebzeiten mit dem Seinigen nach eignen Gutdünken schalten, sondern auch auf den Todesfall darüber ungehindert verordnen kann a). Die abgeschichteten Kinder sind gleichsam als Enterbte anzusehen, und kann sie der abschichtende Vater oder Mutter zwar zu Erben einsetzen oder ihnen nachher — bey Lebzeiten sowohl als durch eine Verordnung auf den Todesfall — etwas zulegen b); er braucht sie aber so wenig einzusetzen, als namentlich zu enterben, weil sie nachher gar keine Ansprüche machen, und also auch keinen Pflichttheil fodern können c). Wenn der abschichtende Ehegatte nachher die Ehe, in Rücksicht deren die Schichtung vorgenommen ist, vollzieht, und bey derselben die Gemeinschaft der Güter nicht ausschließt, so bringt er sein ganzes Vermögen in diese andere Ehe; wenn in derselben Kinder erfolgen, so schließen

diese

diese bey seinem Tode alle abgeschichtete Geschwister, aus einer früheren Ehe, von der Erbschaft aus d); bleiben aber keine Kinder aus der letzten Ehe nach, so werden die Kinder der ersten gleichwohl — wenn der Wiederverheurathete vor dem zweiten Ehegenossen stirbt — durch diesen von der Erbschaft ausgeschlossen, und ziehen blos die Recadenz e). Aber auch die abgeschichteten Kinder erben sich nicht nur in Ansehung des ausgelobten kindlichen Theils, sondern auch ihres übrigen Vermögens nntereinander, und schließen sowohl den abgeschichteten Vater oder Mutter als deren Kinder der folgenden Ehe aus f); wenn sie heurathen, bringen sie ihr Haab und Gut auf ihre Kinder, oder, wenn sie deren keine nachlassen, auf ihre Ehegatten, welche beym Tode derselben nur die Recadenz an dessen mitabgeschichteten Geschwister, oder wenn davon keine mehr übrig und von keinem Kinder nachgeblieben sind, an den Vater ihres verstorbenen Genossen zurückgiebt. Eben so verhält es sich auch mit den Erbschaften, welche dem einen oder andern Theile von seinen

Ascen-

Ascendenten oder Seitenverwandten anfallen. Daß die Kinder ihre Ascendenten und Collateralen, mit denen sie von Seiten des erstverstorbenen Vaters oder Mutter verwandt sind, mit Ausschließung des letztlebenden Ehegatten, beerben g), versteht sich schon von selbst, und ist keine Wirkung der Schichtung, denn es trat schon vor der Schichtung ein h). Daß auch der letztlebende Ehegatte alle von seiner Seite angefallenen Erbschaften sich selbst erwerbe, und — wenn sie ihm nach der Schichtung anfallen — davon den abgeschichteten Kindern nichts auszukehren brauche, ist oben schon bemerkt, und folgt auch aus dem bereits gesagten von selbst i). Nur in Ansehung der Beerbung der Großeltern von Seiten des letztlebenden Ehegatten giebt es verschiedene Fälle; denn entweder überlebt der letztlebende Ehegatte, welcher seine Kinder abgeschichtet hat, seine Eltern, alsdann schließt er von der Erbschaft derselben seine abgeschichteten Kinder aus, oder er stirbt vor seinen Eltern, dann kömmt es darauf an: Ob er selbst abgeschichtet ist oder nicht? Im ersten Falle können seine abgeschichteten

teten

teten Kinder so wenig als seine unabgeschichteten auf die Erbschaft ihrer Großeltern, wenn diese Kinder der zweiten Ehe oder auch nur eine zweite Ehegatten hinterlassen, keinen Anspruch machen; weil sie als Enkel mit ihren Eltern zugleich mit abgeschichtet sind, und auf keinen Fall nicht mehr Recht haben können, als ihre Eltern, wenn sie noch lebten, gehabt haben würden k). Im andern Falle sind die abgeschichteten Kinder des letztlebenden Ehegatten und dessen unabgeschichteten Kinder aus der folgenden Ehe gleich nahe zur großelterlichen Erbschaft l), und succediren nach ihrer Zahl.

a) *W. Fr a Blechen* de separ. sec. nubent. etc. th. 67. et 68. *Mevius* ad Jus Lub. P. II. T. II. art. 2. n. III. et art. 33. n. 149. *Stryck* de succ. ab intest. D. I. Cap. IV. §. 24. *Cotbmann* Vol. III. Resp. 44. 45. n. 74. *Lyncker* Dec. 1438. Lange von der Gemeinschaft der Güter rc. Hauptst. VIII. §. 6.

b) *Stryck* l. c. §. 26. W. *Fr. a Blechen* l. c. th. 69.

c) *Mevius* ad J. Lub. P. II. T. I. art. 8. n. 14. T. II. art. 33. n. 129 sq. *Idem* in dec. P. IV. Dec. 232. n. 5. *Lyncker* dec. 1244. *Heig.* P. I. qu. 25. n. 38. *Puffendorf* Obs. jur. univ. T. IV. obs. 19. §. 78.

Reinhard ad Christ. Vol. I. obs. 64. Westpfals deutsch. und reichsständ. Privatrecht, Th. II. Abhandl. 46. §. 8. Strubens rechtl. Bedenken Band IV. Bed. 155. am Ende. W. *Fr. a Blechen* l. c. th. 68.

d) W. *Fr. a Blechen* l. c. th. 69. ibique *Mevius* ad J. Lub. P. II. T. II. art. 33. n. 135.

e) W. *Fr. a Blechen* l. c. s. auch oben Abschn. V. §. 7.

f) W. *Fr. a Blechen* l. c. th. 70. *Stüve* de recadentia §. 8. *Mevius* l. c. art. 7. n. 1. *Stryck* de succ. ab intest. D. III. cap. 3. §. 17. Westpfal a. a. O.

g) W. *Fr. a Blechen* l. c.

h) s. oben Abschn. VI. §. 9. und daselbst N. b.

i) s. oben §. 4. und daselbst N. f. imgleichen §. 7. und der N. a.

k) Attestat des Magistrats zu Osnabrück vom 14. Aug. 1686. in den Act. Osnabr. Th. 2. St. 2. S. 124. u. f. Westpfal a. a. O. §. 10. s. auch oben §. 7. N. a.

l) Westpfal a. a. O. §. 10.

§. 9.

§. 9. Die Schichtung verliert in Rücksicht auf die Beerbung ihren Effekt, wenn die zweite Ehe nicht erfolgt oder keine Folgen hat.

Allein es giebt auch einige Fälle wo die Effekte der Schichtung in Ansehung der natürlichen Erbfolge wegfallen, und sowohl die abgeschichteten Kinder ihre Eltern, als diese ihre Kinder beerben. Letzteres tritt ein, wenn die abgeschichteten Kinder ohne sich zu beweiben und folglich ohne Kinder oder Ehegatten zu hinterlassen, eines nach den andern wegsterben, wo dann die Erbschaft des Letztern auf den abschichtenden Vater oder Mutter fällt; weil keiner mehr da ist, der sie der vorgenommenen Schichtung halber von derselben ausschließen könnte a). Ersteres aber ist der Fall, wenn die Ursache cessiret, weswegen die Kinder abgeschichtet worden sind. Dahin gehöret erstlich: wenn der letztlebende Ehegatte nach der Abschichtung der Vorkinder die zweite Heurath, in Rücksicht deren die Kinder abgeschichtet sind, gar nicht vollzieht, und überhaupt wenn er entweder gar nicht wieder

heu=

heurathet, oder vor der ferneren Heurath in den Eheverträgen die Gemeinschaft der Güter ausschließt. In diesen Fällen sind seine abgeschichteten Kinder die nächsten zu seinem Nachlasse; denn die Ursach der Schichtung fällt weg, also auch der Effekt b). Zweitens, wenn in der zweiten Ehe keine Kinder erfolgen, und der zweite Ehegatte vor dem letztlebenden, der seine Kinder abgeschichtet hat, stirbt. Alsdann schließen die abgeschichteten Kinder alle übrige Anverwandte aus; denn auch dann kann sich keiner gegen sie auf die Schichtung berufen c). Drittens, wenn aus der zweiten Ehe zwar Kinder nachbleiben, diese aber gleichfals wegen einer dritten Ehe abgeschichtet sind, und aus dieser dritten Ehe weder Kinder noch Gattin nachbleiben. In diesem Falle werden so wenig die zuerstabgeschichteten Kinder der ersten Ehe durch die zuletzt abgeschichteten der zweiten Ehe als diese durch jene von der Erbschaft ausgeschlossen. Sie beerben ihre Eltern ohne Rücksicht auf die verschiedenen Abschichtungen, und weil sie denselben gleich nahe sind, so erben sie nach ihrer Zahl d).

Weil sie aber in diesen Fällen nicht als Kinder, sondern als die nächsten Agnaten, zur Erbschaft gelangen, so findet unter ihnen keine Collation Statt e). Wenn also den Kindern der erstern Ehe eine größere Summe ausgelobt seyn sollte, als den Kindern der zweiten, und umgekehrt, so wird darauf bey der nachherigen Beerbung keine Rücksicht genommen, und das eine Kind erhält nichts mehr als das andere. Daß aber die Kinder, wenn sie nachher ungeachtet der Abschichtung ihre Eltern beerben, auch für die Schulden der Eltern, ungeachtet der Schichtung, haften müssen, ist oben f) bereits bemerkt worden.

a) Attestat des Gografen zu Vörden vom 27. May 1779. in den Act. Osnabr. Th. 2. St. 2. S. 165. u. f. *W. Fr. a Blechen* de separ. sec. nub. th. 70.

b) *Mevius* in dec. Vol. VI. Dec. 399. n. 3. 4. 5. W. *Fr. a Blechen* l. c. th. 69.

c) W. *Fr. a Blechen* l. c. th. 69. ibique *Mevius* ad Jus Lub. P. II. T. II. art. 23. n. 3. *Stüve* de recad. §. 8.

d) *W. Fr. a Blechen* l. c.

e)

e) Westphals deutsches und reichsst. Privatrecht, Th. II. Abh. 46. §. 8. *J. W. Gerding* de veris comm. honor. ad stat. Osnabr. adornatæ limitibus §. 4.

f) s. oben §. 5. N. d.

§. 10. Wirkung der Abschichtung in Rücksicht auf einen Dritten — Beschluß.

Die Schriftsteller, welche von der Abschichtung handeln, pflegen zuletzt noch von den Effekten zu reden, welche die Schichtung in Rücksicht auf einen Dritten haben soll. Sie verstehen gemeiniglich darunter die Gläubiger, allein in Ansehung derselben bringt die Abschichtung gar keine neue Erscheinungen hervor, die man als eine Wirkung der Schichtung ansehen könnte. Wir haben oben a) gesehen, daß nach der Schichtung blos der letztlebende Ehegatte und nicht die abgeschichteten Kinder für die Schulden haften, allein das war auch vor der Abschichtung der Fall b). Daß ferner die Gläubiger einer frühern Ehe beym Concurse den Gläubigern

einer spätern Ehe vorgehen, ist gleichfalls oben c) schon gesagt. Aber auch den Kindern einer frühern Ehe steht dieses Absonderungsrecht in Ansehung des ihnen ausgelobten aber noch rückständigen kindlichen Antheiles zu, und gehen sie vermöge desselben, den Gläubigern einer spätern vor, stehen aber den Gläubigern derselben Ehe, aus welcher sie herrühren, nach d). Das alles ist aber keine Wirkung der Abschichtung. Wenn man also annehmen will: daß die Abschichtung auch in Ansehung eines Dritten gewisse Effekte habe, so muß man darunter des abschichtenden Vaters oder Mutter zweiten Ehegatten und dessen Kinder verstehen. Allein auch das sind eigentlich keine Dritte Personen, denn sie treten an die Stelle des Abschichtenden, und haben eben die Rechte, die diesem aus der Abschichtung zustehen. Es ist also auch von diesen nichts besonders zu bemerken übrig. Das mag daher von der Abschichtung genug seyn, die nur eine zufällige Verbindung mit der Gemeinschaft der Güter hat, und keinesweges eine Folge derselben ist. Mehr davon anzu-

führen

führen würde meinem Zwecke nicht entsprechen, welchen ich völlig erreicht zu haben, mir schmeicheln würde, wenn es mir gelungen wäre: auswärtige Rechtslehrer, besonders die Lehrer auf unsern Universitäten, auf die bisher von ihnen behaupteten Sätze aufmerksam und zu einer neuen Prüfung derselben geneigt gemacht zu haben. Denn daß die Lehre von der Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten einer sorgfältigen Revision bedürfe, liegt so sehr am Tage, daß es ungehörig seyn würde, wenn man den Beweis einer so notorischen Sache übernehmen wollte.

a) In diesem Abschn. §. 5.

b) s. oben Abschn. V. §. 2. u. f.

c) s. oben Abschn. IV. §. 10.

d) *J. A. a Blechen* de separ. in conc. cred. consuetud. diverss. soc. conjug. th. 21. 25. 46. ibique alleg. Ant. et præjudicia siehe auch oben Abschnitt IV. §. 10.

Gütergemeinschaft
[illegible]

Bayerische StaatsBibliothek

Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Klöntrup, Johann Aegidius,

Beytrag zu einer nöthigen Revision der Lehre von der Gemeinschaft der Gü
ter unter Eheleuten sowohl überhaupt als besonders nach Osnabrückschen
Stadtrechte

Osnabrück 1791

J.germ. 99 n
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10551759-7
VD18 14487292-001